



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De vergoedingsrechten van art. 1:95 en 1:95a BW (deel II, slot)

Cremers, Y.E.M.; Weijers, H.J.

Citation

Cremers, Y. E. M., & Weijers, H. J. (2025). De vergoedingsrechten van art. 1:95 en 1:95a BW (deel II, slot). *Kwartaalbericht Estate Planning*, 2025(4), 9-26. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4292165>

Version: Publisher's Version

License: [Licensed under Article 25fa Copyright Act/Law \(Amendment Taverne\)](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4292165>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De vergoedingsrechten van art. 1:95 en 1:95a BW (deel II, slot)

KWEP 2025/15

4. Enkele lastige vragen rondom art. 1:95 BW (vervolg)

4.10 Opeenvolgende verkrijgingen van aandelen in hetzelfde goed

4.10.1 Het verbod op 'vliegend onroerend goed' en het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'

In deze paragraaf staat, als sluitstuk van de behandeling van enkele lastige vragen rondom de toepassing van art. 1:95 BW, de vraag centraal op welke wijze deze bepaling uitwerkt in situaties waarin opeenvolgende verkrijgingen plaatsvinden van aandelen in hetzelfde goed.² Over het correcte antwoord op deze vraag wordt in de literatuur verschillend gedacht, waarin bovendien enkele onderscheiden situaties worden behandeld. Ter onderbouwing van deze deels van elkaar afwijkende visies wordt door de verschillende auteurs met name gebruikgemaakt van twee argumenten. Dit betreft ten eerste het verbod op zogenaamd 'vliegend onroerend goed' en ten tweede het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'. Ook wordt vaak gewezen op een tweetal uitspraken van de Hoge Raad. Voordat wij ingaan op de discussie in de literatuur en de daarin behandelde situaties, staan wij eerst stil bij de voornoemde argumenten en – in par. 4.10.2 – uitspraken van de Hoge Raad.

Het eerste argument dat in de discussie naar voren komt, gaat over 'vliegend onroerend goed'. De 'vliegend onroerend goed'-discussie is met name op gang gekomen naar aanleiding van een bijdrage uit 2004 van Breedveld-de Voogd & Huijgen.³ Volgens hen was het onduidelijk hoe de zaaksvervangingsregeling uit het toen voorgestelde art. 1:95 lid 1 BW uitwerkt bij de verkrijging van een hypotheccair gefinancierde woning. 'Hoe dient bijvoorbeeld te worden omgegaan met een volledig hypotheccair gefinancierd

registergoed, waarvan de hypotheek later voor het grootste deel wordt afgelost uit privémiddelen?', zo vroegen Breedveld-de Voogd & Huijgen zich onder meer af.⁴ Het antwoord lijkt duidelijk, want op het moment van de verkrijging van het registergoed met behulp van een volledig externe financiering komt de tegenprestatie niet ten laste van het privévermogen van een van de echtgenoten. Volgens Breedveld-de Voogd & Huijgen was het echter denkbaar dat het registergoed uit de huwelijksgemeenschap 'vliegt' zodra een echtgenoot meer dan de helft van de hypothecaire geldlening met privévermogen aflost.⁵ In zijn reactie op Huijgen & Breedveld-de Voogd merkte Verstappen daarentegen op dat het gevaar van 'vliegend onroerend goed' zich niet kon voordoen, omdat de voorgestelde wettekst van art. 1:95 lid 1 BW duidelijk spreekt over 'bij de verkrijging', zodat 'zwevend vermogen' juist wordt voorkomen.⁶ In de tweede nota van wijziging uit 2005 heeft ook de toenmalige Minister van Justitie zich over deze kwestie uitgelaten. De minister sloot zich aan bij Verstappens uitleg van art. 1:95 lid 1 BW en stelde dat de vrees van Breedveld-de Voogd & Huijgen voor 'vliegend onroerend goed' ongegrond was.⁷ Daarmee is duidelijk dat een latere aflossing van een hypothecaire geldlening met privévermogen er *niet* voor zorgt dat het in de huwelijksgemeenschap gevallen registergoed daaruit kan 'vliegen' en in het privévermogen van de aflossende echtgenoot terecht kan komen.⁸

Het tweede argument dat stevast wordt gebezigd in de discussie over de toepassing van art. 1:95 BW in situaties waarin opeenvolgende verkrijgingen plaatsvinden van aandelen in hetzelfde goed, heeft betrekking op het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'. Anders dan de term doet vermoeden, gaat het hierbij *niet* om de goederenrechtelijke leerstukken van bestanddeelvorming en na-

1 Mr. Y.E.M. (Youri) Cremers en mr. H.J. (Rick) Weijers zijn beiden als PhD-fellow verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden. Deze bijdrage betreft deel II van ons tweeluik. Zie voor deel I: Y.E.M. Cremers & H.J. Weijers, 'De vergoedingsrechten van art. 1:95 en 1:95a BW (deel I)', *KWEP* 2025/11, p. 10-25.

2 Het gaat niet om de verkrijging van aandelen in rechtspersonen als bedoeld in Boek 2 BW, maar om aandelen die ontstaan doordat twee of meer deelgenoten gezamenlijk tot een goed gerechtigd zijn in de zin van art. 3:166 lid 1 BW. Dergelijke aandelen kwalificeren ook als goederen in de zin van art. 3:1 BW – zij zijn vermogensrechten ex art. 3:6 BW – en zijn als uitgangspunt voor overdracht vatbaar ex art. 3:96 (jo. art. 3:84 lid 1) BW.

3 C.G. Breedveld-de Voogd & W.G. Huijgen, 'Naar een beperkte gemeenschap? Niet doen!', *WPNR* 2004/6562, p. 43-50. Dit gevaar kwam eerder al aan de orde bij de behandeling van art. 1:124 BW (oud) in *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 1* 1969, p. 1232-1233; toen werd gesproken over 'zwevend vermogen' in bredere zin.

4 Breedveld-de Voogd & Huijgen 2004, p. 46.

5 Breedveld-de Voogd & Huijgen 2004, p. 46. Zij baseerden zich o.a. op een onduidelijke passage uit de wetsgeschiedenis inzake een voorbeeld over de toepassing van art. 1:95 lid 1 BW bij levensverzekeringen tegen premiebetaling (*Kamerstukken II* 2003/04, 28867, nr. 6, p. 13). Zie ook L.C.A. Verstappen, 'Reactie op "Naar een beperkte gemeenschap? Niet doen!" van mw. mr. C.G. Breedveld-de Voogd en prof. dr. mr. W.G. Huijgen in *WPNR* (2004) 6562', *WPNR* 2004/6583, p. 513 en C.G. Breedveld-de Voogd & W.G. Huijgen, 'Naschrift', *WPNR* 2004/6583, p. 515.

6 Verstappen 2004, p. 513.

7 *Kamerstukken II* 2005/06, 28869, nr. 9, p. 9. Zie ook p. 16: 'Voor de zorg van Breedveld-de Voogd en Huijgen dat het wetsvoorstel de mogelijkheid zou laten van "vliegende eigendom", is daarmee niet langer plaats.'

8 A.R. de Bruijn/W.G. Huijgen & B.E. Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/III.37 en Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/303. Zie uit de jurisprudentie bijv. Rb. Noord-Holland 7 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1250, r.o. 2.5-2.6, *JPF* 2018/146, m.nt. B.E. Reinhartz en Rb. Den Haag 31 juli 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:16160. Voor de omgekeerde situatie geldt uiteraard hetzelfde. Zie nader par. 3.2.1 in deel I van dit tweeluik.

trekking, waarbij bepaalde goederen bestanddeel kunnen worden van een ander goed – de hoofdzak – en daarvan onderdeel worden c.q. daarmee een goederenrechtelijke eenheid vormen.⁹ Met het hier bedoelde beginsel wordt bedoeld dat het niet mogelijk is dat een goed dat een echtgenoot in twee stappen verkrijgt, deels in en deels buiten de huwelijksgemeenschap valt.¹⁰ Het begrip is in deze context gemunt door A-G Rank-Berenschot.¹¹ Volgens A-G Rank-Berenschot geldt dat “(een vorm van) het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel” dat ook aan art. 1:95 lid 1 BW ten grondslag lijkt te liggen, zich verzet tegen het feit dat een goed zich deels wel en deels niet in de huwelijksgemeenschap bevindt.¹² Wij lichten dit toe aan de hand van een voorbeeld.

Stel dat A en B in 2013 zijn gehuwd in de algehele gemeenschap van goederen. A koopt en verkrijgt in 2015 een aandeel van 60% in een auto en betaalt de koopprijs geheel met privévermogen. De tegenprestatie voor de verkrijging van dit aandeel – dat als goed kwalificeert voor de toepassing van art. 1:95 lid 1 BW¹³ – is voor meer dan de helft (namelijk 100%) ten laste gekomen van A's privévermogen, zodat het aandeel buiten de huwelijksgemeenschap blijft. In 2016 koopt en verkrijgt A het resterende aandeel van 40% in de auto. A beschikt echter niet meer over privévermogen en betaalt dit tweede aandeel volledig met gemeenschapsvermogen. In dat geval vindt art. 1:95 lid 1 BW geen toepassing en valt het aandeel derhalve in de huwelijksgemeenschap op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW (oud). Per saldo brengt de hiervoor gehanteerde toepassing van art. 1:95 lid 1 BW met zich dat de auto deels niet (het eerste aandeel van 60%) en deels wel (het tweede aandeel van 40%) tot de huwelijksgemeenschap behoort. Volgens sommige aanhangers van het voormelde ‘goederenrechtelijke eenheidsbeginsel’ is deze uitkomst onwenselijk en in strijd met de aard van art. 1:95 BW.¹⁴ Wat de juiste oplossing van deze casus dan wel is, is evenwel niet

geheel duidelijk.¹⁵ Valt de gehele auto nu geheel in A's privévermogen, geheel in de huwelijksgemeenschap, of is toch een tweedeling mogelijk? Van dit argument wordt dan ook wisselend gebruikgemaakt en de literatuur onderscheidt daarbij ook verschillende verkrijgingsvarianten, waarover meer hierna in par. 4.10.3.

4.10.2 Twee uitspraken van de Hoge Raad

Naast de twee zojuist besproken argumenten wordt in de literatuur over de toepassing van art. 1:95 BW in situaties waarin opeenvolgende verkrijgingen plaatsvinden van aandelen in hetzelfde goed, als gezegd vaak verwezen naar twee uitspraken van de Hoge Raad, te weten uit 1984 en 2017.¹⁶ Voordat wij op de discussie ingaan, geven wij deze uitspraken daarom eerst op hoofdlijnen weer.

In het *Vier Huizen*-arrest van de Hoge Raad uit 1984 speelt de het volgende. Een man en een vrouw waren gehuwd in de algehele gemeenschap van goederen. Tijdens het huwelijk is in 1956 de moeder van de vrouw overleden. De nalatenschap van de moeder bestond uit de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap die tussen haar en haar man (de langstlevende echtgenoot) bestond. Op grond van het testament van de moeder waren de vrouw en haar zus de erfgenamen; aan de langstlevende echtgenoot (de vader) was een levenslang recht van vruchtgebruik op de nalatenschapsgoederen toegekend. In de ontbonden huwelijksgemeenschap bevonden zich onder meer vier huizen. In 1959 werd de ontbonden huwelijksgemeenschap verdeeld en kreeg de vrouw twee huizen toegedeeld. Op grond van het toen geldende art. 1129 OBW werd de erfgenaam die een goed kreeg toegedeeld, geacht dit goed rechtstreeks in zijn geheel van de erfflater te hebben verkregen, zonder dat daartoe een afzonderlijke leveringshandeling nodig was.¹⁷ De vrouw verkreeg de huizen daardoor rechtstreeks van haar moeder krachtens erfrecht en onder uitsluitingsclausule. Op grond van art. 175 OBW vielen beide huizen derhalve buiten de huwelijksgemeenschap die tussen de man en vrouw bestond.

In de casus die aan de beschikking van de Hoge Raad uit 2017 ten grondslag ligt, ging het om het volgende. In 1985

9 Zie art. 3:4, 5:3, 5:14 en 5:20 BW voor de uitwerking van bestanddeelvorming en natrekking, waarover bijv. Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2025/65-66.

10 Hetzelfde geldt voor de opeenvolgende verkrijging van meer dan twee aandelen in hetzelfde goed, bijvoorbeeld wanneer een goed in drie of vier ‘stappen’ uiteindelijk geheel door een echtgenoot wordt verkregen.

11 J.H. Lieber, *Vergoedingen in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht (Recht en Praktijk nr. PFR9)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 345.

12 Zie bijv. concl. A-G Rank-Berenschot 19 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:464, par. 2.18 (noot 34 aldaar). Vgl. L.H.M. Zonnenberg, ‘Zaaksvervanging en nominaliteit’, *EB* 2010/57 onder het kopje ‘Afwijkende visie in Zuid-Nederland’.

13 Concl. A-G Rank-Berenschot 19 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:464, par. 2.18 (noot 34 aldaar). In noot 34 schrijft zij o.m.: ‘Als iemand echter slechts een aandeel in een goed verkrijgt, kan dat aandeel – en derhalve het gedeelte van het goed waarop het betrekking heeft – mijns inziens wel degelijk (in zijn geheel) in of buiten een huwelijksgemeenschap vallen, en kan het in die zin dus als “goed” in de zin van art 1:95 BW worden aangemerkt.’

14 Lieber 2024, p. 345 spreekt in dit verband ook over de ‘alles of niets-regel’ uit art. 1:95 lid 1 BW.

15 Daarover wordt getwist; zie R.E. Brinkman e.a., ‘Zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht’, *WPNR* 2018/7198, p. 470-471, B.E. Reinhartz, ‘Verkrijging privé of gemeen? Het arrest van de Hoge Raad van 8 september 2017 nader bekeken’, *JBN* 2019/36, p. 8-10, T.H. Sikkema, ‘Transformatieproblematiek bij een nalatenschap’, *JBN* 2020/1, p. 6 en B.E. Reinhartz, ‘Het eenheidsbeginsel bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften nader beschouwd’, *JBN* 2021/9, p. 4-6. Deze auteurs onderschrijven het hier bedoelde ‘goederenrechtelijke eenheidsbeginsel’, maar werken tevens verschillende casus uit waarin de toepassing daarvan nog niet zo gemakkelijk is. Vgl. L.C.A. Verstappen in punt 12 van zijn noot onder *NJ* 2017/437. Zie nader hierna par. 4.10.3.

16 Het betreft HR 11 mei 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4810, *NJ* 1985/527, m.nt. W.M. Kleijn (*Vier Huizen-arrest*) en HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274, *NJ* 2017/437, m.nt. L.C.A. Verstappen. Zie bijv. L.C.A. Verstappen in punt 1 van zijn noot onder *NJ* 2017/437.

17 HR 11 mei 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4810, r.o. 3.2, *NJ* 1985/527, m.nt. W.M. Kleijn (*Vier Huizen-arrest*). Vgl. het huidige art. 3:186 lid 2 BW.

is de vader van de man – die later in het huwelijk zou treden – overleden. Op grond van het versterkerrecht waren de man en zijn moeder (de langstlevende echtgenote) de erfgenamen. De nalatenschap van de vader bestond uit de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap. In de nalatenschap bevonden zich een woning en een perceel landbouwgrond (hierna: de registergoederen). Op grond van het versterkerrecht werd de man in 1985 voor de helft gerechtigd tot de nalatenschap van de overleden vader en – indirect – voor 25% tot de registergoederen.¹⁸ De moeder werd voor 75% gerechtigd tot de registergoederen, namelijk voor 50% op grond van art. 1:100 lid 1 BW en voor 25% op grond van haar erfgenaamschap. In 1992 werd de nalatenschap van de vader verdeeld. In de notariële verdelingsakte werden de registergoederen toegedeeld aan de man. De man werd daarbij voor een bedrag van ongeveer f 60.000 overbedeeld, zodat een overbedelingsschuld van de man jegens zijn moeder ontstond. In dezelfde notariële verdelingsakte werd deze overbedelingsschuld echter meteen omgezet in een schuld uit geldlening en werd deze schuld door de moeder kwijtescholden onder uitsluitingsclausule.¹⁹ De man werd door de verdeling en de daaropvolgende levering de enige eigenaar van de registergoederen.²⁰ Vervolgens is de man in 1994 gehuwd met de vrouw in de algehele gemeenschap van goederen. De vrouw wil enige tijd later van de man scheiden en in de echtscheidingsprocedure ontstond een geschil over de omvang van de tussen hen bestaande huwelijksgemeenschap. De vraag rees of de in 1992 door de man verkregen registergoederen in de huwelijksgemeenschap waren gevallen.

Het hof Arnhem-Leeuwarden overwoog in zijn beschikking dat de registergoederen in de huwelijksgemeenschap waren gevallen.²¹ Volgens het hof was de man op het moment van de verdeling in 1992 al voor 25% gerechtigd tot de registergoederen. De titel van die verkrijging was ‘krachtens erfrecht’ en aan die verkrijging was in 1985 geen uitsluitingsclausule verbonden. De latere verdeling en het daarbij afgesprokene hebben daaraan niets veranderd, aldus het hof. Het hof wees daarbij op art. 3:186 lid 2 BW: hetgeen een deelgenoot (de man) krachtens verdeling verkrijgt, houdt hij onder dezelfde titel (krachtens erfrecht) als waaronder de deelgenoten dit tezamen voor de verdeling (deels krachtens erfrecht en deels krachtens

huwelijksvermogensrecht) hielden.²² Het hof was reeds daarom van oordeel dat de registergoederen van de man niet waren verkregen onder uitsluitingsclausule en dus in de huwelijksgemeenschap vielen. Het hof voegde hieraan nog toe dat het oordeel anders was geweest ‘als de man en zijn moeder eerst de ontbonden gemeenschap van goederen van de ouders van de man hadden verdeeld en daarbij de woning zouden hebben toegedeeld aan de moeder, die deze vervolgens – onder uitsluitingsclausule – zou hebben toegedeeld aan de man’.²³

De man stelde tegen de uitspraak van het hof cassatieberoep in. De Hoge Raad overweegt dat de verdeling van een nalatenschap sinds 1992 een rechtshandeling is (art. 3:182 BW) die tot levering verplicht (art. 3:186 lid 1 BW). In de rechtshandeling ‘verdeling’ kan volgens de Hoge Raad *mede* een andere rechtshandeling besloten liggen, zoals een schenking van een deelgenoot aan een andere deelgenoot, waaraan een uitsluitingsclausule kan worden verbonden. Art. 3:186 lid 2 BW staat daaraan niet in de weg, aldus de Hoge Raad. Dit is niet anders indien het de verdeling van een nalatenschap betreft waarbij de erflater zelf geen uitsluitingsclausule in het leven heeft geroepen.²⁴ Het hof heeft art. 3:186 lid 2 BW daarom onjuist toegepast, zodat de Hoge Raad de beschikking van het hof vernietigt.²⁵ Tot slot geeft de Hoge Raad in r.o. 3.5 nog een aanwijzing voor de procedure na cassatie. Het verwijzingshof moet beoordelen of in casu sprake was van een samenstel van rechtshandelingen bij de verdeling, en zo ja, of de registergoederen op grond van (thans) art. 1:95 lid 1 BW tot het privévermogen van de man behoren. In dat geval kan de vrouw aanspraak maken op een vergoeding aan de huwelijksgemeenschap – een *récompense*-vordering – ter zake van het aandeel in de woning dat de man zonder uitsluitingsclausule uit de nalatenschap van zijn vader heeft verkregen.²⁶ Volgens Reinhartz geldt in dit geval inderdaad dat de registergoederen buiten de huwelijksgemeenschap zijn gebleven, omdat door de schenking die in de verdeling besloten lag, 75% van de verkrijging onder uitsluitingsclausule heeft plaatsgevonden en daar-

18 Aan deze verkrijging was geen uitsluitingsclausule verbonden; de vader had geen testament opgesteld.

19 Dat dit mogelijk is, wordt in de literatuur bevestigd. Zie T.J. Mellema-Kranenburg & I. Jongbloed-Sasburg, ‘Is er plaats voor een uitsluitingsclausule bij een verdeling?’, *REP* 2018/200, p. 35 en S.H. Oosterhuis-Broers & C. Hokken, ‘Het samenstel van rechtshandelingen en de uitsluitingsclausule’, *EB* 2018/3, p. 8-9.

20 Zie art. 3:186 lid 1 jo. art. 3:89 lid 1 BW.

21 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:772.

22 De formulering van art. 3:186 lid 2 BW is overigens niet erg duidelijk en roept nog altijd vragen op. Zie bijv. concl. A-G Rank-Berenschot 19 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:464, par. 2.21 en L.C.A. Verstappen in punt 8-9 van zijn noot onder *NJ* 2017/437. Zie ook uitgebreid Asser/Perrick 3-V 2023/193-194.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:772, r.o. 5.3.

24 HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274, r.o. 3.4.2, *NJ* 2017/437, m.nt. L.C.A. Verstappen.

25 HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274, r.o. 3.4.3, *NJ* 2017/437, m.nt. L.C.A. Verstappen.

26 HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274, r.o. 3.5, *NJ* 2017/437, m.nt. L.C.A. Verstappen. De Hoge Raad verwijst hierbij expliciet naar het in par. 4.6-4.7 van deel I van dit tweeluik besproken HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1199, *NJ* 2015/378, m.nt. L.C.A. Verstappen m.b.t. het samenstel van rechtshandelingen.

om art. 1:95 lid 1 BW toepassing vindt.²⁷ Hoe dit alles is afgelopen, is niet duidelijk: de zaak is geschikt.²⁸

Nu de beide uitspraken van de Hoge Raad zijn besproken en zowel het verbod op 'vliegend onroerend goed' als het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' is behandeld, kan de discussie in de literatuur in kaart worden gebracht. Daarbij merken wij vooraf ter waarschuwing op dat de verschillende auteurs die zich hierover hebben uitgelaten, geregeld van elkaar verschillende casus en (cijfer)voorbeelden gebruiken. Dit maakt het doorgronden van de verschillende visies er niet eenvoudiger op. Door de verschillende voorbeelden achtereenvolgens – voor zover relevant – uit te werken, proberen wij de materie zo inzichtelijk mogelijk te maken.

4.10.3 Discussie in de literatuur

In deze paragraaf staat de vraag centraal op welke wijze art. 1:95 BW uitwerkt in situaties waarin opeenvolgende verkrijgingen plaatsvinden van aandelen in hetzelfde goed. Zoals reeds meermaals is opgemerkt, wordt daarover in de literatuur verschillend gedacht. Deze discussie is met name op gang gekomen naar aanleiding van de in par. 4.10.2 besproken beschikking van de Hoge Raad uit 2017, en wel door een bijdrage van Brinkman e.a. uit 2018.²⁹ Door Brinkman e.a. worden vier voorbeelden geschetst waarin (een aandeel in) een woning wordt verkregen; het gaat daarbij in elk voorbeeld om de echtgenoten A en B die in 2018 in de beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd.³⁰ De voorbeelden luiden als volgt:

1. A koopt en verkrijgt een woning. De woning wordt aan A geleverd.
2. A koopt en verkrijgt een aandeel van 40% in een woning. Dit aandeel wordt aan A geleverd.
3. A en B kopen en verkrijgen gezamenlijk (een aandeel in) een woning. De woning wordt aan hen geleverd.
4. A heeft een aandeel van 40% in een woning verkregen. Vervolgens vindt een nadere verkrijging (krachtens overdracht of verdeling) plaats, waardoor A een groter aandeel of zelfs de gehele woning verkrijgt.

²⁷ Zie B.E. Reinhartz in haar noot onder *JPF* 2017/144. Zij wijst erop dat art. 1:124 lid 2 BW (oud) i.c. van toepassing is en tot hetzelfde resultaat leidt. Daarnaast wijst Reinhartz erop dat 'het niet mogelijk is dat een goed voor een deel privé en voor een deel gemeenschappelijk is' en daarmee sluit zij zich geheel aan bij het eerder in par. 4.10.1 behandelde 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'. Dit alles is herhaald in Reinhartz 2019, p. 8–10.

²⁸ Zie hof 's-Hertogenbosch 4 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1279. Zie voor een variant op de casus die in de beschikking van de Hoge Raad speelde hof 's-Hertogenbosch 21 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:173, *JPF* 2021/81, m.nt. B.E. Reinhartz.

²⁹ Brinkman e.a. 2018, p. 466–474. Twee van de medeauteurs van dit artikel schreven hier eerder over en hun gedachten zijn in deze *WPNR*-bijdrage terug te zien; zie G.A. Tuinstra, 'Erfenissen en zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht', *AdvoTip* 2018/4 en W. Burgerhart, 'Uit- en insluitingsclausules: huwelijksvermogensrecht 'meets' erfrecht', *AdvoTip* 2018/16. Brinkman e.a. 2018 wijzen in hun bijdrage meermaals naar de twee in par. 4.10.2 besproken uitspraken van de Hoge Raad.

³⁰ Er zijn voorts geen huwelijksse voorwaarden overeengekomen en de verkrijging van (het aandeel in) de woning vindt steeds plaats tijdens het huwelijk. Zie Brinkman e.a. 2018, p. 468.

Door Brinkman e.a. wordt steeds de vraag gesteld in welk vermogen het desbetreffende verkregen goed valt. De oplossingen van de voorbeelden 1 en 2 zijn eenvoudig. Indien de tegenprestatie voor de verkrijging van de woning (voorbeeld 1) of het aandeel (voorbeeld 2) voor meer dan de helft ten laste is gekomen van A's privévermogen, maakt het verkregen goed deel uit van A's privévermogen op grond van art. 1:95 lid 1 BW. Is dat niet het geval, dan valt het goed in de huwelijksgemeenschap op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW.

De oplossing van voorbeeld 3 is lastiger, omdat discussie bestaat over het antwoord op de vraag of art. 1:95 BW van toepassing is op een gezamenlijke verkrijging door de echtgenoten.³¹ Volgens Brinkman e.a. dient de woning in haar geheel in aanmerking te worden genomen en valt de door A en B gezamenlijk verkregen woning in haar geheel in of buiten de huwelijksgemeenschap;³² ter motivering wijzen zij op het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' (zie par. 4.10.1).³³ Concreet betekent dit dat in voorbeeld 3 moet worden gezien welk deel van de totale verkrijgingsprijs van de woning ten laste van de privévermogens van de echtgenoten is gekomen. Is dit in totaal meer dan de helft van de tegenprestatie (de verkrijgingsprijs), dan valt de woning op grond van art. 1:95 lid 1 BW niet in de huwelijksgemeenschap en ontstaat een eenvoudige gemeenschap tussen de echtgenoten in de zin van art. 3:166 lid 1 BW. Is dit in totaal minder dan de helft, dan valt de woning wel in de huwelijksgemeenschap op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW en ontstaan eventueel vergoedingsrechten ten gunste van de echtgenoten (art. 1:95 lid 2 BW).³⁴

Tot slot is de oplossing van voorbeeld 4 nog ingewikkelder. In dit voorbeeld heeft A een aandeel van 40% in een woning verkregen en vindt vervolgens een nadere verkrijging plaats ten gunste van A. Brinkman e.a. onderscheiden een viertal varianten, waarbij de verkrijgingstitels met betrekking tot de twee aandelen verschillen (4a–4d):

4. A heeft een aandeel van 40% in een woning verkregen. Vervolgens vindt een nadere verkrijging (krachtens overdracht of verdeling) plaats, waardoor A een groter aandeel of zelfs de gehele woning verkrijgt.
 - a. A heeft een aandeel van 40% in een woning krachtens erfrecht of gift en onder uitsluitingsclausule

³¹ Zie par. 4.2 uit deel I van dit tweeluik voor die discussie en onze opvatting daarover.

³² Indien de woning buiten de huwelijksgemeenschap valt, behoort deze uiteraard wel toe aan beide echtgenoten, die ieder gerechtigd zijn tot een aandeel in de woning. Er ontstaat dan een eenvoudige gemeenschap (art. 3:166 lid 1 BW). Het aandeel van een echtgenoot in de eenvoudige gemeenschap valt in diens privévermogen.

³³ Brinkman e.a. 2018, p. 469–470.

³⁴ Brinkman e.a. 2018, p. 470–471. Op p. 471 werken zij voorbeeld 3 ook cijfermatig uit. Hierboven gingen wij ervan uit dat A en B gezamenlijk de gehele woning verkregen. Het is echter ook denkbaar dat A en B gezamenlijk een aandeel in de woning – bijv. van 60% – hebben verkregen. T.a.v. die verkrijging geldt dan precies hetzelfde.

verkregen,³⁵ zodat dit aandeel in A's privévermogen is gevallen. Vervolgens verkrijgt A nog een aandeel (of zelfs het gehele restaandeel van 60%) in deze woning krachtens verdeling.

- b. A heeft een aandeel van 40% in een woning krachtens erfrecht of gift en onder insluitingsclausule verkregen, zodat dit aandeel in de huwelijksgemeenschap is gevallen.³⁶ Vervolgens verkrijgt A nog een aandeel (of zelfs het gehele restaandeel van 60%) in deze woning krachtens verdeling.
- c. A heeft een aandeel van 40% in een woning verkregen, niet krachtens erfrecht of gift, maar op grond van een andere titel, zoals koop. Het aandeel behoort tot A's privévermogen. Vervolgens verkrijgt A nog een aandeel (of zelfs het gehele restaandeel van 60%) in deze woning krachtens verdeling.
- d. A heeft een aandeel van 40% in een woning verkregen, niet krachtens erfrecht of gift, maar op grond van een andere titel, zoals koop. Het aandeel behoort tot de huwelijksgemeenschap. Vervolgens verkrijgt A nog een aandeel (of zelfs het gehele restaandeel van 60%) in deze woning krachtens een andere titel dan verdeling, bijvoorbeeld koop.

De door Brinkman e.a. onderscheiden situaties laten zien hoe complex de materie kan zijn. Het maakt voor de toepassing van art. 1:95 lid 1 BW volgens hen immers uit wat de *verkrijgingstitel* is van zowel het eerste aandeel als van het tweede aandeel. Voor de uitgebreide, cijfermatige uitwerking van deze voorbeelden (4a-4d) wijzen wij op het artikel van Brinkman e.a.³⁷ Hoewel de uitwerking per variant verschilt – soms valt het eerste aandeel in de huwelijksgemeenschap en soms niet – komen Brinkman e.a. steeds tot de oplossing dat de gehele woning ofwel in, ofwel buiten de huwelijksgemeenschap valt.³⁸ Dit brengt het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' volgens hen immers met zich. De auteurs omarmen dit beginsel, nu het volgens hen 'het meest eenvoudig is en ook het minst afbreuk doet aan andere leerstukken in het huwelijksovermogensrecht'.³⁹ De leer van Brinkman e.a. is ook overgenomen in het *Handboek Nederlands vermogensrecht bij*

scheiding Deel A uit 2020.⁴⁰ Door andere auteurs is die leer echter bestreden.⁴¹ De op de visie van Brinkman e.a. geuite kritiek hangt met name samen met het feit dat zij wel uitgebreid ingaan op het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' en de in par. 4.10.2 weergegeven uitspraken van de Hoge Raad, maar in het geheel geen aandacht hebben besteed aan het verbod op 'vliegend onroerend goed'.⁴²

In zijn artikel uit 2021 heeft Sikkema het door Brinkman e.a. gegeven voorbeeld 4d nader uitgewerkt en doordacht.⁴³ Sikkema gebruikt daarvoor de volgende casus. X en Y zijn in 2019 gehuwd in de beperkte gemeenschap van goederen. In 2020 verkrijgt X een aandeel van 40% in een woning ten titel van koop (verkrijging 1). In 2021 verkrijgt X wederom een aandeel van 40% in dezelfde woning, opnieuw ten titel van koop (verkrijging 2). De koopsom van zowel het eerste als het tweede aandeel bedraagt € 100.000. Het eerste aandeel wordt voor € 40.000 voldaan uit X's privévermogen en voor € 60.000 uit gemeenschapsvermogen. Het tweede aandeel wordt voor € 100.000 voldaan uit X's privévermogen. Hoe dient in dit geval de zaaksvervangingsregeling uit art. 1:95 lid 1 BW te worden toegepast? Volgens Sikkema zijn de volgende drie methoden denkbaar:

- A. *Afzonderlijke toetsing van de verkregen aandelen.* In deze methode valt het eerste aandeel dat X heeft verkregen, op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in de huwelijksgemeenschap. Het tweede aandeel dat X heeft verkregen, valt echter in X's privévermogen op grond van art. 1:95 lid 1 BW. Er ontstaat dan een scheiding, hetgeen zich niet goed verhoudt met het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'. Wel past deze uitkomst goed bij het verbod op 'vliegend onroerend

35 Een uitsluitingsclausule is sinds 2018 in dit verband niet meer vereist. Goederen die krachtens erfrecht of gift worden verkregen, vallen immers als uitgangspunt niet in de huwelijksgemeenschap (art. 1:94 lid 2 sub a BW).

36 De echtgenoten kunnen daarvan afwijken bij huwelijkse voorwaarden, want een insluitingsclausule dwingt niet. In alle voorbeelden hebben A en B echter geen huwelijkse voorwaarden opgesteld. Vgl. noot 30.

37 Brinkman e.a. 2018, p. 472-474.

38 Dit kan conflicterende situaties opleveren, bijv. in het geval dat aandeel 1 in de huwelijksgemeenschap valt, maar aandeel 2 door toepassing van art. 1:95 lid 1 BW niet. In dat geval 'vliegt' toch een aandeel naar het andere vermogen; zie Brinkman e.a. 2018, p. 473 inzake de oplossing van voorbeeld 4b. Op het in par. 4.10.1 door ons uitgewerkte verbod op 'vliegend onroerend goed' gaan Brinkman e.a. niet in. Zie ook aanstonds in de hoofdstekst.

39 Brinkman e.a. 2018, p. 474.

40 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen & W. Burgerhart (m.m.v. J.G. Knot), *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding Deel A* (Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel Recht), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 145-157. Dat verbaast niet, nu de twee hoofdauteurs van dit handboek, Verstappen en Burgerhart, ook medeauteurs van Brinkman e.a. 2018 zijn. Zie ook W. Burgerhart, 'Huwelijksovermogensrecht, vertrekpunt voor estate planning', *EstateTip* 2020/26, M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12), Deventer: Wolters Kluwer 2021/55 (maar zonder uitwerking of toelichting) en W. Burgerhart, 'Huwelijksovermogensrecht, vertrekpunt voor estate planning (II)', *EstateTip* 2022/41. Vgl. ook Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/302, die deze leer lijken te volgen, maar dat niet nader uitwerken of toelichten. Zie ook Rb. Oost-Brabant 14 september 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4432, r.o. 2.9.22. Onduidelijk is J.A.J.A. Luijten, 'De eenvoudige gemeenschap en vergoedingsrechten', *EB* 2024/29, p. 84 (noot 31 aldaar), al lijkt hij de leer ook te volgen.

41 Zie bijv. P. Blokland, 'Uitsluitingsclausule en eenheidsbeginsel; enige gedachten naar aanleiding van HR 8 september 2017', in: J.H.M. ter Haar e.a. (red.), *Met grootse passen door het recht* (AN nr. 183), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 11-18. Blokland bespreekt enkele varianten van de casus die aan de beschikking van de Hoge Raad uit 2017 ten grondslag lag en volgt bij de oplossing daarvan de hierna te bespreken leer van Sikkema. Wij laten de door Blokland geschetste varianten daarom verder onbespreken.

42 Dat is overigens niet heel gek, want dat verbod uit de parlementaire geschiedenis ziet op een andersoortige situatie (zie hiervoor par. 4.10.1). De ratio van het verbod speelt echter ook in dit soort casus.

43 T.H. Sikkema, 'Zaaksvervangings- en vermogensallocatie in het huwelijksovermogensrecht. Een heikele kwestie', *WPNR* 2021/7351, p. 971-978.

goed'; bij de tweede verkrijging 'vliegt' immers geen aandeel naar het andere vermogen.⁴⁴

- B. *Toetsing van de verkregen aandelen als geheel.* In deze methode valt het eerste aandeel dat X heeft verkregen, op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in de huwelijksgemeenschap. In verband met de toepassing van het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' dient door de verkrijging van het tweede aandeel de gehele verkrijging van de twee aandelen in de woning *opnieuw* te worden getoetst aan art. 1:95 lid 1 BW. De totale koopprijs van de twee aandelen is € 200.000. X heeft in totaal € 140.000 bijdragen uit zijn eigen vermogen en € 60.000 is afkomstig uit het gemeenschapsvermogen. Dit betekent dat art. 1:95 lid 1 BW toepassing vindt en dat beide aandelen in de woning deel uitmaken van X's privévermogen. Dit past bij het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel', maar maakt wel dat het eerste aandeel uit de huwelijksgemeenschap naar X's privévermogen 'vliegt'.
- C. *De allocatie van verkrijging 1 bepaalt de allocatie van verkrijging 2.* In deze methode valt het eerste aandeel dat X heeft verkregen, op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in de huwelijksgemeenschap. De combinatie van het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' en het verbod op 'vliegend onroerend goed' kan dan met zich brengen dat het tweede door X verkregen aandeel ook in de huwelijksgemeenschap valt, ondanks het feit dat letterlijke toepassing van art. 1:95 lid 1 BW tot een andere uitkomst zou leiden.⁴⁵

Welke methode is nu juist? De door Brinkman e.a. in 2018 uitgewerkte oplossing is die van methode B.⁴⁶ Volgens Sikkema kleven aan de methoden B en C echter diverse nadelen en dogmatische bezwaren, zodat hij kiest voor toepassing van methode A.⁴⁷ Sikkema erkent dat methode A ook lastige vragen kan oproepen; wij denken bijvoorbeeld aan het verhaalsrecht van schuldeisers (art. 1:96 BW). Volgens Sikkema is de reikwijdte van het 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel' echter niet zo absoluut dat op grond daarvan principieel kan worden uitgesloten dat een goed deels tot de huwelijksgemeenschap en deels tot privéver-

mogen behoort. Daarom is methode A zijns inziens het meest 'zuiver'.⁴⁸

In het tweede gedeelte van zijn artikel brengt Sikkema nog een variant aan op de eerder door hem beschreven casus. De casus lijkt op de hiervoor beschreven casus, maar bevat een belangrijk verschil. Sikkema's tweede casus luidt als volgt: X en Y zijn in 2019 gehuwd in de beperkte gemeenschap van goederen. In 2020 verkrijgen A, B en X ten titel van koop een aandeel in een landhuis ter grootte van respectievelijk 20%, 40% en 40% (verkrijging 1). In 2021 gaan A, B en X over tot verdeling van de tussen hen bestaande eenvoudige gemeenschap in de zin van art. 3:166 lid 1 BW. B wil uittreden en zijn aandeel van 40% wordt toegedeeld en geleverd aan X, waardoor X in totaal voor 80% gerechtigd wordt tot het landhuis (verkrijging 2). A behoudt zijn aandeel van 20%. Het landhuis is ten tijde van de koop en verdeling € 250.000 waard. De tegenprestatie voor de verkrijging van zowel het eerste als het tweede aandeel door X bedraagt € 100.000. Het eerste aandeel wordt voor € 40.000 voldaan uit X's privévermogen en voor € 60.000 uit gemeenschapsvermogen. Het tweede aandeel wordt met € 100.000 voldaan uit X's privévermogen. Hoe dient in dit geval de zaaksvervangingsregeling uit art. 1:95 lid 1 BW te worden toegepast?⁴⁹

Wat is het cruciale verschil ten opzichte van Sikkema's eerdere voorbeeld? In dit voorbeeld verkrijgt X zijn tweede aandeel van 40% niet krachtens koop, maar krachtens *verdeling*. Als oplossing past Sikkema weer de hiervoor beschreven methode A toe. Het eerste aandeel dat X heeft verkregen, valt op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in de huwelijksgemeenschap. Het tweede aandeel wordt verkregen krachtens verdeling. 'Ten titel van verdeling wordt ook verkregen datgene waartoe de verkrijger reeds gerechtigd is', aldus Sikkema.⁵⁰ Hierdoor dient nu de gehele verkrijging van de *beide* aandelen te worden getoetst. De totale tegenprestatie voor de verkrijging van de twee aandelen is € 200.000. X heeft in totaal € 140.000 bijdragen uit zijn eigen vermogen en € 60.000 is afkomstig uit het gemeenschapsvermogen. Dit betekent dat art. 1:95 lid 1 BW toepassing vindt en dat beide aandelen in het landhuis deel uitmaken van X's privévermogen. Hierdoor 'vliegt' het eerste aandeel dus uit de huwelijksgemeenschap naar X's privévermogen en is de oplossing hier – zij het door toepassing van methode A – hetzelfde als de op-

44 Vgl. B. Breederveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding. De omvang, ontbinding en verdeling door de rechter* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 177-178, die in de context van een gezamenlijke verkrijging hetzelfde betoogde. Wij merken op dat Breederveld uiteraard hierbij niet is ingegaan op het pas sinds 2017 in de literatuur aan de orde zijnde 'goederenrechtelijke eenheidsbeginsel'.

45 Zie Sikkema 2021, p. 973-975 voor de uitwerking en analyse van deze drie methoden. De drie methoden kwamen in de context van de toepassing van art. 1:95 BW bij de gezamenlijke verkrijging door de echtgenoten ook al aan de orde in T.H. Sikkema, 'Zaaksvervangings bij gezamenlijke verkrijging door echtgenoten', *ftV* 2020/28, p. 8-9.

46 Brinkman e.a. 2018, p. 474. Wij merken op dat Brinkman e.a. de andere methoden niet met zoveel woorden hebben beschreven en ook niet expliciet voor de later door Sikkema genoemde methode B kiezen.

47 Zie voor de achterliggende bespreking van de nadelen en bezwaren Sikkema 2021, p. 975-976 en 978.

48 Sikkema 2021, p. 976. Zie ook Rb. Noord-Holland 17 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2177, r.o. 2.5.5: 'Voor het huidige geschil van partijen is daarom uitgangspunt dat de echtelijke woning slechts voor de helft deel uitmaakt van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap en voor de andere helft behoort tot het privévermogen van de vrouw.' Zie instemmend B.E. Reinhartz, 'Relatievermogensrecht', *ftV* 2022/22, p. 22.

49 Sikkema 2021, p. 976-977.

50 Dit blijkt niet duidelijk uit de wet, maar kan worden gebaseerd op art. 3:186 lid 2 BW. Zie Sikkema 2021, p. 977 (m.n. noot 34 aldaar met verdere literatuurverwijzingen). Zie hierover voorts T.H. Sikkema, *Beginsel en begrip van verdeling* (AN nr. 168) (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

lossing die methode B geeft in de eerder behandelde casus, maar daar volgens Sikkema onjuist is.⁵¹ Dat is een opmerkelijk verschil en een geheel andere uitkomst. Is dit verschil in uitkomst wenselijk en te rechtvaardigen? Volgens Sikkema wel:

‘Het verschil in resultaat vindt zijn grond in het feit dat krachtens koop wordt verkregen waartoe de verkrijger niet gerechtigd is en krachtens verdeling wordt verkregen ook waartoe de verkrijger reeds gerechtigd is. Het onderscheid tussen de opvolgende verkrijging krachtens koop en die krachtens verdeling is dan ook daarin gelegen dat – ondanks dezelfde benadering van de zaaksvervangingsregeling – elk van de verkrijgingen een eigen goederenrechtelijk gevolg kent dat een verschil in uitkomst rechtvaardigt.’⁵²

Concluderend stelt Sikkema voor om de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 lid 1 BW in dit type casus per verkrijging en dus per aandeel toe te passen (methode A). Afhankelijk van de titel van een tweede verkrijging (verdeling of niet) kan de uitkomst van deze toepassing wisselen, zodat de uitkomst tot op zekere hoogte afhangt van de omstandigheden van het concrete geval.⁵³ Door Blokland wordt de toepassing van methode A in beide gevallen als volgt treffend verwoord:

‘Vinden tijdens het bestaan van de huwelijksgemeenschap nadere verkrijgingen plaats ter zake van een goed dat reeds voor een onverdeeld aandeel aan een echtgenoot in privé dan wel aan de gemeenschap toebehoort, dan dient onderscheid te worden gemaakt tussen een verdeling en andere aanvullende verkrijgingen. Bij een verdeling dient het eenheidsbeginsel te worden toegepast met betrekking tot het gehele in verdeling gebrachte (onverdeeld aandeel in) het goed, dat dus voor het geheel ofwel tot de gemeenschap ofwel tot het privévermogen gaat behoren. Bij andere aanvullende verkrijgingen, zoals koop, dient het eenheidsbeginsel naar mijn mening per afzonderlijke verkrijging te worden toegepast, waarbij de eerdere verkrijgingen buiten beschouwing blijven, een mening die overigens door de jubilaris [L.C.A. Verstappen; YEMC & HJW] niet wordt gedeeld. Dit kan er dus toe leiden dat eenzelfde goed voor een onverdeeld aandeel tot de gemeenschap behoort en voor een onverdeeld aandeel tot het privé-

vermogen van een echtgenoot (of zelfs tot het privévermogen van beide echtgenoten).’⁵⁴

Recentelijk heeft Lieber aan deze materie in zijn proefschrift enige aandacht besteed. Lieber volgt – zij het wat impliciet – de visie van Sikkema⁵⁵ en wijst de leer van Brinkman e.a. af.⁵⁶ Volgens Lieber rechtvaardigt het ‘goederenrechtelijke eenheidsbeginsel’ niet dat verschillende aandelen in hetzelfde goed die achtereenvolgens worden verkregen, altijd in hetzelfde vermogen terecht moeten komen. Daarnaast bestaat er volgens hem geen algemeen (huwelijks)vermogensrechtelijk beginsel waaruit blijkt dat een goed slechts tot één vermogen kan behoren.⁵⁷

Ook Subelack is in zijn dissertatie uit 2024 op deze materie ingegaan.⁵⁸ Subelack is het eveneens met Sikkema eens en volgt de door hem beschreven methode A:

‘Naar geldend recht dient ook wat mij betreft de eerste methode gevolgd te worden. De goederenrechtelijke zelfstandigheid van de aandelen heeft nu eenmaal tot gevolg dat per afzonderlijk aandeel beoordeeld dient te worden of het wel of niet in de huwelijksgemeenschap is gevallen. Het goederenrechtelijk eenheidsbeginsel kan daar niets aan veranderen.’⁵⁹

Na een bespreking van de verschillende voor- en nadelen van de drie door Sikkema uitgewerkte methoden, concludeert Subelack het volgende:

‘Zet men al dit alles op een rij, dan is er volgens mij geen andere mogelijkheid dan om naar geldend recht te erkennen dat per afzonderlijk aandeel beoordeeld zal moeten worden of dit wel of niet in de huwelijksgemeenschap is gevallen; naar geldend recht kwalificeren aandelen nu eenmaal als afzonderlijke goederen, en toepassing van het goederenrechtelijk eenheidsbeginsel leidt ook in praktische zin niet tot heldere oplossingen. Aldus kan het naar geldend recht inderdaad gebeuren dat bij de uitbreiding van een aandeel van een

51 Toch wordt het verbod op ‘vliegend onroerend goed’ in dit voorbeeld volgens Sikkema niet geschonden. Deze uitkomst is immers het logische gevolg van de bijzonderheden van de goederenrechtelijke verkrijging krachtens verdeling, zodat volgens Sikkema ‘geen schending van het verbod’ kan worden aangenomen. Zie Sikkema 2021, p. 977 (slot van noot 36 aldaar).

52 Sikkema 2021, p. 977.

53 Zie bijv. het door T.M. Subelack, ‘Het rechtskarakter van de verdeling en de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen daarvan’, *FJR* 2025/13, p. 62-63 geschetste en uitgewerkte voorbeeld.

54 Blokland 2024, p. 17.

55 Alsook die van Reinhartz (Reinhartz 2021, p. 4-6); de visies van Sikkema en Reinhartz (uit 2021) komen in de kern op hetzelfde neer, maar de visie van Sikkema is beter uitgewerkt. Zie Lieber 2024, p. 346-347.

56 Lieber 2024, p. 347. In noot 162 aldaar schrijft Lieber het volgende, dat wij met instemming citeren: ‘Van Mourik, Verstappen & Burgerhart (2020A)/4.3.5 schrijft nog dat dit beginsel steun vindt in de wet, de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur. Dat zijn anders dan het lijkt geen vier afzonderlijke bronnen. Wet en wetsgeschiedenis behelzen niet meer dan de alles of niets-regel van artikel 1:95 BW, de rechtspraak is niet anders dan de toepassing van deze regel en de literatuur is het artikel van Brinkman/Burgerhart/Tuinstra/Verstappen (2018) dat naar de strekking wordt overgenomen in het handboek.’

57 Lieber 2024, p. 347. Sterker nog: Lieber wijst er terecht op dat goederen o.g.v. art. 3:166 lid 1 BW aan meerdere deelgenoten kunnen toebehoren en dan vallen die goederen ook in meerdere (eigen) vermogens.

58 Zie T.M. Subelack, *De huwelijksgemeenschap en verkrijgingen krachtens erfrechtelijke titel en gift (Recht en Praktijk nr. PFR10)* (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2024, m.n. p. 366-371.

59 Subelack 2024, p. 370.

echtgenoot in een gemeenschappelijk goed dezelfde zaak of hetzelfde vermogensrecht uiteindelijk deels in en deels buiten de huwelijksgemeenschap valt.⁶⁰

Daarmee wijst Subelack ook de leer van Brinkman e.a. af. Volledigheidshalve merken wij op dat Subelack in zijn proefschrift daarnaast ook veel aandacht besteedt aan een door hem uitgedachte 'alternatieve visie' op eigendom en gemeenschap.⁶¹ Deze alternatieve visie heeft ook gevolgen voor de toepassing van art. 1:95 lid 1 BW in dit soort situaties, aangezien aandelen in een goed in Subelacks visie niet als zelfstandige goederen kwalificeren. Nu deze visie echter niet het geldende recht weergeeft – en vermoedelijk ook niet zal gaan weergeven – laten wij dit verder rusten.⁶²

4.10.4 Stellingname en afronding

Samenvattend bestaat in de literatuur geen eenduidig antwoord op de vraag op welke wijze art. 1:95 lid 1 BW toepassing vindt in casus waarin opeenvolgende verkrijgingen plaatsvinden van aandelen in hetzelfde goed. De door Sikkema beschreven en gehanteerde methode A – waarbij de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 lid 1 BW per verkrijging en dus per aandeel moet worden toegepast – komt ons het meest verdedigbaar en wenselijk voor en verdient onzes inziens de voorkeur boven de visie van Brinkman e.a.⁶³ De methode van Sikkema is ook eenvoudig toepasbaar. Daar komt bij dat vermogensverschuivingen die door toepassing van deze methode ontstaan – bijvoorbeeld wanneer een aandeel dat deels met privévermogen wordt betaald, tot de huwelijksgemeenschap gaat behoren – verbintenisrechtelijk kunnen worden gecorrigeerd door middel van de vergoedingsrechten waarvoor de leden 1 en 2 van art. 1:95 een grondslag bieden (zie par. 3 van deel I van dit tweeluik). Dit neemt niet weg dat Sikkema's methode ook nadelen kent en dat het tot op zekere hoogte vreemd is dat de uitkomst van de casus verschilt naargelang van het antwoord op de vraag of de desbetreffende echtgenoot het tweede aandeel verkrijgt krachtens verdeling of krachtens een andere titel. Aan de andere door Sikkema uiteengezette denkbare methoden (B en C) kleven echter ook nadelen en dogmatische bezwaren.

Daarmee zij wij aan het einde gekomen van onze bespreking van art. 1:95 BW. Leuker kunnen wij de toepassing van dit artikel niet maken, maar hopelijk hebben wij deze

toepassing – door het bespreken van diverse lastige vragen daaromtrent in par. 4.2–4.10 – voor de *estate planner* wel inzichtelijker en makkelijker gemaakt. In het vervolg van dit tweede deel van ons tweeluik zullen wij het tweede door ons te bespreken vergoedingsrecht in kaart brengen, namelijk het vergoedingsrecht ex art. 1:95a BW met betrekking tot een privéonderneming van een van de echtgenoten.

5. Art. 1:95a BW: vergoedingsrechten t.a.v. de privéonderneming

5.1 De regeling uit het eerste lid

Het eerste lid van art. 1:95a BW bepaalt dat indien een onderneming buiten de gemeenschap valt, ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding komt voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Wij bespreken de gecursiveerde elementen hierna achtereenvolgens.

In de eerste plaats moet sprake zijn van een onderneming die buiten de huwelijksgemeenschap valt.⁶⁴ Van een dergelijke privéonderneming zal bijvoorbeeld sprake zijn indien de onderneming deel uitmaakte van voorhuwelijks privévermogen (art. 1:94 lid 2 aanhef BW) of indien de desbetreffende echtgenoot de onderneming gedurende het huwelijk heeft verkregen krachtens erfrecht of gift (art. 1:94 lid 2 sub a BW).⁶⁵ Een onderneming kan worden geëxploiteerd in de vorm van een eenmanszaak, een personenvennootschap of een rechtspersoon.⁶⁶ Hoewel dat niet met zoveel woorden uit de tekst van het eerste lid blijkt, kan uit de samenhang met het in de volgende paragraaf te bespreken tweede lid inzake de personenvennootschap en rechtspersoon worden afgeleid dat het in art. 1:95a lid 1 BW een onderneming betreft die de echtgenoot-ondernemer in de vorm van een eenmanszaak

60 Subelack 2024, p. 371. Zie ook T.M. Subelack, 'Drie stellingen', *WPNR* 2024/7480, p. 646–648.

61 Zie hierover uitgebreid H.J. Weijers, 'De huwelijksgemeenschap en verkrijgingen krachtens erfrechtelijke titel en gift. Bespreking van het proefschrift van mr. T.M. Subelack', *REP* 2024/582, p. 34–39.

62 Zie nader Subelack 2024, p. 371–375 voor de uitwerking van de alternatieve visie en art. 1:95 lid 1 BW. Veel eenvoudiger wordt de toepassing van art. 1:95 lid 1 BW hierdoor o.i. overigens niet.

63 Deze methode wordt door de meeste andere auteurs – Blokland, Reinhartz, Lieber, Subelack en (vermoedelijk) Breederveld – eveneens gevolgd. Hoe de auteurs van Brinkman e.a. 2018 hier nu over denken, is niet geheel duidelijk. Brinkman lijkt in ieder geval nog de in 2018 uiteengezette visie te volgen (zie bijv. R.E. Brinkman, 'De echtelijke woning en de verkrijging krachtens erfrecht of gift', *KWEP* 2025/7, p. 18 (noot 40 aldaar)).

64 Strikt genomen kan alleen een goed of – meer algemeen – een vermogen (niet als zodanig, maar wat de daartoe behorende goederen betreft) al dan niet deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Vgl. *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 16, waar de onderneming wordt omschreven als 'de aan de ondernemingsactiviteiten dienstbaar gemaakte goederen'. Aanvankelijk sprak het wetsvoorstel dan ook van 'ondernemingsvermogen'; zie de in par. 2 van deel I van dit tweeluik voorgestelde leden 3 en 4 van art. 1:95 BW. Uiteindelijk kozen de initiatiefnemers echter in het kader van consistentie voor het begrip 'onderneming'. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 33987, nr. 16, p. 3, waarover kritisch J.H. Lieber, 'Een redelijke vergoeding voor de gemeenschap: een korte verkenning van artikel 1:95a BW', *FJR* 2016/55, p. 229–230. Vgl. evenwel ook W.G. Huijgen, 'Opnieuw: naar een beperkte gemeenschap als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht?', *ftV* 2014/49, p. 11–12, die weer verschillende vraagtekens heeft bij het begrip 'ondernemingsvermogen'.

65 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 25.

66 A.N. Labohm, 'De zelfstandige ondernemer in het huwelijksvermogensrecht & Het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding deel A en B', *EB* 2021/2, p. 6 en A.G.F.M. Flos, *Huwelijkse voorwaarden met gescheiden vermogens. Koude uitsluiting in het licht van de dynamische en affectieve relatie van echtgenoten* (NILG Familie & Recht nr. 27) (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 69.

voert.⁶⁷ In de nota naar aanleiding van het verslag in de Eerste Kamer wordt ten aanzien van het begrip 'eenmanszaak' gesproken van 'een economische activiteit van de echtgenoot, zijnde een organisatie van kapitaal en arbeid, die activiteiten verricht met het oogmerk om winst te maken'.⁶⁸ Van een afgescheiden (ondernemings)vermogen is in geval van een eenmanszaak geen sprake.⁶⁹

Het tweede in art. 1:95a lid 1 BW opgenomen vereiste houdt in dat een van de echtgenoten kennis, vaardigheden en arbeid ten behoeve van de privéonderneming moet hebben aangewend. In de wetsgeschiedenis wordt deze drieslag niet nader toegelicht; in de nota's naar aanleiding van het verslag wordt wel meermaals gesproken over 'inspanningen' ten behoeve van de onderneming.⁷⁰ Het lijkt aldus te gaan om een ruim begrip van mogelijke activiteiten die echtgenoten ten behoeve van de privéonderneming kunnen verrichten, die zich vanwege 'de grote verscheidenheid aan ondernemingsvormen, -situaties en persoonlijke omstandigheden'⁷¹ niet op voorhand in detail laten karakteriseren.

Het derde en laatste vereiste is dat de redelijke vergoeding die bij vervulling van de twee hiervoor behandelde voorwaarden ten bate van de gemeenschap moet komen, niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. In dit vereiste komt de reeds in par. 2 van deel I van dit tweeluik aangestipte omstandigheid tot uitdrukking dat met de regeling in art. 1:95a BW wordt beoogd recht te doen aan het uitgangspunt dat hetgeen de echtgenoten gedurende het huwelijk verdienen, in de gemeenschap moet vallen; de vruchten van (arbeids)inspanningen tijdens het huwelijk moeten dus worden gedeeld.⁷² Dit uitgangspunt zou volgens de initiatiefnemers in het gedrang kunnen komen indien een van de echtgenoten een privéonderneming heeft, omdat die echtgenoot uit deze onderneming inkomen zou kunnen halen zonder dit te la-

ten uitkeren en aldus eenzijdig de opbrengsten van ten behoeve van deze onderneming verrichte inspanningen buiten de gemeenschap in zijn eigen vermogen zou kunnen houden.⁷³ Dat zou anders zijn wanneer de desbetreffende echtgenoot een 'gewone baan'⁷⁴ zou hebben, omdat in een dergelijk geval het door hem ontvangen salaris op grond van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in de gemeenschap zou vallen. Het is de bedoeling dat de gemeenschap in geval van een privéonderneming op een soortgelijke wijze meeprofitteert,⁷⁵ in die zin dat het resultaat van de ten behoeve van de onderneming verrichte inspanningen ten gunste van de gemeenschap moet komen.⁷⁶ Art. 1:95a lid 1 BW voorziet met het oog hierop in een 'civiele billijkheidscorrectie'.⁷⁷ De logische keerzijde van het voorgaande is dat wanneer op de een of andere manier voor de genoemde inspanningen reeds een vergoeding ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen, aan die correctie niet langer behoefte bestaat.⁷⁸ Om deze reden kan de gemeenschap alleen aanspraak maken op een redelijke vergoeding indien en voor zover een dergelijke vergoeding *niet* reeds op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen.

Wij lichten de werking van art. 1:95a lid 1 BW toe aan de hand van een voorbeeld.⁷⁹ A en B zijn in 2020 in de wettelijke gemeenschap van goederen getrouwd. A drijft een eenmanszaak die deel uitmaakte van zijn voorhuwelijkse privévermogen en dus buiten de huwelijksgemeenschap valt (art. 1:94 lid 2 aanhef BW). Ten behoeve van deze eenmanszaak verricht B vrijwillig dagelijks enige uren aan

67 Zoals reeds aan de orde kwam in par. 2 (i.h.b. noot 24 aldaar) van deel I van dit tweeluik, heeft de regeling in art. 1:141 lid 4 en 5 BW model gestaan voor art. 1:95a BW. Ook daarin wordt de eenmanszaak onderscheiden van de personenvennootschap en rechtspersoon; gesproken wordt van een onderneming die de echtgenoot op zijn eigen naam (lid 5) resp. niet op zijn eigen naam uitoefent (lid 4). O.i. hadden de initiatiefnemers beter bij deze formulering kunnen aansluiten, niet alleen vanwege de consistentie tussen deze vergelijkbare bepalingen, maar ook vanwege de omstandigheid dat de thans in art. 1:95a lid 1 BW gehanteerde term 'onderneming' – zoals bleek – ook op de personenvennootschap of rechtspersoon kan zien. Art. 1:95a BW is in zoverre alleen te begrijpen als men zijn twee leden in hun onderlinge samenhang leest.

68 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 16.

69 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 10, p. 28.

70 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 10, p. 21-22 en *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 1-2 en 13-14.

71 Vgl. i.v.m. de redelijke vergoeding *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 1. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 8, p. 45.

72 Zie kritisch daarover L.H.M. Zonnenberg, 'Derde versie Wetsvoorstel beperking goederengemeenschap', *EB* 2015/87, p. 182, die de volgende retorische vraag stelt: 'Aansluiting kan toch ook worden gezocht bij het tweede beginsel van de initiatiefnemers, te weten dat vruchten en schulden, die samenhangen met een voorhuwelijks vermogen, niet in de gemeenschap vallen[?]'.
73 *Kamerstukken II* 2013/14, 33987, nr. 3, p. 17. Vgl. Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 159. Vgl. echter ook hierna par. 6.3.

74 De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IIIa.16.

75 Zie voor deze ratio bijv. hof Den Haag 15 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2338, r.o. 5.24, *JIN* 2024/7, m.nt. P.A. den Hollander, Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.81, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong en Rb. Den Haag 1 april 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:6090. Vgl. Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 1.

76 Wij herhalen dat het hierbij uitsluitend om *positieve* resultaten (winst) en niet om *negatieve* resultaten (verlies) gaat, aangezien gedurende het wetgevingstraject ervan is afgezien verliezen van de privéonderneming ten laste van de gemeenschap te laten komen. Zie par. 2 van deel I van dit tweeluik.

77 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 16. Zie voor een (mede) op art. 1:95a BW gebaseerd betoog voor een algemene billijkheidscorrectie in het huwelijksvermogensrecht voor het geval echtgenoten afwijken van de wettelijke regels inzake de gemeenschap B. Breederveld, 'Naar een billijkheidscorrectie in het huwelijksvermogensrecht', in: V. Smits, R. de Jong & A. van der Linden (red.), *In verbondenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2017/32, p. 453-469 en Flos 2023, p. 343-347.

78 Denk hierbij bijv. aan de situatie dat de echtgenoot voor de door hem verrichte (arbeids)inspanningen reeds een redelijk salaris heeft gekregen. Zie bijv. A.N. Labohm, 'De personenvennootschap, de BV en het Wetsvoorstel beperking gemeenschap van goederen', *EB* 2016/74, p. 160, W.G. Huijgen, 'De nieuwe wet inzake de beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (wetsvoorstel 33987)', *JBN* 2017/45, p. 13-14, De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IIIa.16, Van Mourik & Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12) 2021/46.2 en Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 2.

79 Deels ontleend aan Van Mourik & Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12) 2021/46.2.

administratieve en overige ondersteunende werkzaamheden. Zowel A als B heeft dus kennis, vaardigheden en/of arbeid ten behoeve van de onderneming aangewend, waarvoor ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding dient te komen indien de onderneming een positief resultaat (winst) oplevert. In dit geval is A een redelijke vergoeding aan de huwelijksgemeenschap verschuldigd (i) ter zake van de door hem verrichte inspanningen; en (ii) ter zake van de door B verrichte inspanningen. Anders gezegd: de gemeenschap heeft twee vergoedingsrechten met betrekking tot de redelijke vergoeding voor de door de respectieve echtgenoten verrichte inspanningen. Op (de berekening van) deze vergoedingsvorderingen zal in par. 5.3 worden ingegaan.

5.2 De regeling uit het tweede lid

Uit het tweede lid van art. 1:95a BW volgt dat ook indien een onderneming op naam en voor rekening van een personenvennootschap of een rechtspersoon wordt uitgeoefend, de gerechtigdheid tot die personenvennootschap of die rechtspersoon buiten de gemeenschap valt en de echtgenoot die daartoe is gerechtigd, *in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen*, ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding komt voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen.

Materieel verschilt de regeling uit het tweede lid niet van die uit het eerste lid, met dien verstande dat het hier gaat om een onderneming die wordt gedreven op naam en voor rekening van een personenvennootschap of rechtspersoon. Nog steeds geldt (i) dat de onderneming – meer specifiek: de gerechtigdheid van de echtgenoot-ondernemer tot de personenvennootschap of rechtspersoon waarin die onderneming wordt gedreven (denk hierbij bijvoorbeeld aan aandelen in een BV) – buiten de gemeenschap dient te vallen; (ii) dat een van de echtgenoten kennis, vaardigheden en arbeid ten behoeve van die onderneming dient te hebben aangewend; en (iii) dat de redelijke vergoeding die uit dien hoofde ten bate van de gemeenschap dient te komen, niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Het enige verschil betreft een aanvullende eis met betrekking tot de voormelde gerechtigdheid tot de personenvennootschap of rechtspersoon, die tot uitdrukking komt in het hiervoor gecursiveerde zinsdeel.

Deze aanvullende eis houdt in dat de echtgenoot-ondernemer wiens gerechtigdheid tot een personenvennootschap of rechtspersoon buiten de gemeenschap valt, in overwegende mate bij machte dient te zijn te bepalen dat de winsten uit de onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen. In dit verband is inspiratie ont-

leend aan art. 1:141 lid 4 BW inzake niet-uitgevoerde periodieke verrekenbedingen, welke bepaling op haar beurt weer was gebaseerd op art. 1:126 lid 3 BW (oud) inzake de beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten.⁸⁰ Het gaat erom dat de echtgenoot in kwestie in overwegende mate de bestemming van de winsten uit de onderneming kan bepalen. Daarbij dringt zich in het bijzonder de gedachte op aan de directeur-grootaandeelhouder (DGA).⁸¹

Wanneer sprake is van de vereiste mate van zeggenschap, kan niet op voorhand worden vastgesteld en is mede afhankelijk van hetgeen in de concrete situatie kan worden afgeleid uit de relevante documentatie, bijvoorbeeld de statuten of het vennootschapscontract.⁸² Een meer algemeen gezichtspunt kan worden ontleend aan een op 4 juli 2007 gegeven beschikking van de Hoge Raad inzake het reeds genoemde art. 1:141 lid 4 BW. Volgens het cassatiemiddel had het hof miskend dat een getalsmatige minderheidszeggenschap niet eraan in de weg hoeft te staan dat toch wordt voldaan aan de in die bepaling opgenomen eis dat de echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen, indien de *materiële* verhoudingen meebrengen dat de echtgenoot niettemin kan beslissen of al of niet tot winstuitkering wordt overgegaan. Deze klacht miste volgens de Hoge Raad feitelijke grondslag, omdat het hof zijn oordeel niet uitsluitend op de formele minderheidspositie had gebaseerd, maar slechts de stelling dat de machtsverhouding in de praktijk *anders* lag, als onvoldoende onderbouwd en ook overigens niet aannemelijk gemaakt had verworpen. Het hof had derhalve, aldus de Hoge Raad, niet miskend dat ook feitelijke zeggenschap van een echtgenoot voor de toepassing van art. 1:141 lid 4 BW van belang kan zijn.⁸³ Onzes inziens kan met Huijgen & Reinhartz worden aangenomen dat art. 1:95a lid 2 BW op dit punt 'leentjebuurt' kan spelen bij de rechtspraak over niet-uitgevoerde periodieke verrekenbedingen,⁸⁴ zodat (ook) in het kader van die bepaling mede betekenis

80 *Kamerstukken II* 2000/01, 27554, nr. 3, p. 17. Zie over de beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten in dit verband reeds par. 2 van deel I van dit tweeluik.

81 Vgl. Huijgen 2017, p. 13, De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IIIa.16 en Van Mourik & Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12) 2021/82.3.

82 Vgl. Lieber, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:141 BW, aant. 18.

83 HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7621, r.o. 3.4, *JPF* 2009/63, m.nt. B.E. Reinhartz.

84 De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IIIa.16.

kan worden toegekend aan de feitelijke zeggenschapsoptie van die echtgenoot.⁸⁵

5.3 De redelijke vergoeding

Is voldaan aan de in art. 1:95a lid 1 of 2 BW opgenomen vereisten, dan heeft de huwelijksgemeenschap recht op een *redelijke vergoeding* voor de door de desbetreffende echtgenoot ten behoeve van de privéonderneming aangewende kennis, vaardigheden en arbeid. Hoewel art. 1:95a BW dit nergens met zoveel woorden uitdrukt, moet worden aangenomen dat vergoedingsplichtig is de echtgenoot in wiens privévermogen (de gerechtigdheid tot) de onderneming zich bevindt en niet de onderneming zelf.⁸⁶

Wat de berekening van de redelijke vergoeding betreft, stelt de parlementaire geschiedenis voorop dat steeds moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval. Het betreft immers een open norm en de omvang van het vergoedingsrecht is in zoverre variabel.⁸⁷ Men heeft bewust afgezien van een wettelijke bepaling die exact voorschrijft hoe de vergoeding moet worden berekend, omdat een zodanige bepaling in veel gevallen niet redelijk zou uitpakken in verband met de grote verscheidenheid aan ondernemingsvormen en -situaties.⁸⁸ Het enige meer algemene gezichtspunt dat aan de parlementaire geschiedenis kan worden ontleend, is dat steeds moet worden gezien of, en zo ja, in hoeverre het desbetreffende positieve ondernemingsresultaat (winst) kan worden toegerekend aan de door een echtgenoot tijdens

het huwelijk ten behoeve van de onderneming verrichte inspanningen. Zo kan in de eerste nota van wijziging het volgende worden gelezen met betrekking tot een door een echtgenoot ten huwelijk aangebrachte eenmanszaak:

‘De omvang van dit vergoedingsrecht is variabel en hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zij het dat deze omvang is gekoppeld aan hetgeen kan worden toegerekend aan deze inspanningen. Zo zal ten aanzien van de echtgenoot die tijdens het huwelijk veel tijd en energie heeft gestoken en inspanningen heeft verricht in de tot zijn privévermogen behorende eigen onderneming, aangevangen kort vóór aanvang van het huwelijk, daaruit kunnen worden afgeleid dat de toegenomen waarde ervan, voor zover niet in de gemeenschap vallend, voornamelijk is toe te rekenen aan de inspanningen tijdens het huwelijk. De redelijke vergoeding is als vanzelf gegeven door de met die ondernemingsactiviteiten gerealiseerde toegenomen waarde. Een redelijke vergoeding is dan ook gelijk aan die waarde, nu dit in direct verband kan worden gebracht met deze arbeidsinspanningen indien tijdens het huwelijk een redelijke beloning daarvoor achterwege is gebleven, zijnde de winst die deze arbeidsinspanning heeft teweeggebracht.’⁸⁹

De omvang van het vergoedingsrecht is aldus gekoppeld aan de bijdrage van de door de echtgenoot tijdens het huwelijk verrichte inspanningen aan de toegenomen waarde van de onderneming of althans haar vermogen. Die bijdrage zou in het bedoelde geval niet moeilijk vast te stellen zijn, omdat (i) de onderneming kort voor aanvang van het huwelijk was aangevangen; (ii) (het merendeel van) de ten behoeve van de onderneming verrichte inspanningen gedurende het huwelijk waren verricht; en (iii) de toegenomen waarde van de onderneming dus (voornamelijk) het resultaat was van die gedurende het huwelijk verrichte inspanningen. De redelijke vergoeding is dan *gelijk* aan de toegenomen waarde. Daarbij zij bedacht dat de vergoeding wel ‘naar maatschappelijke maatstaven aanvaardbaar’ moet zijn,⁹⁰ hetgeen men zou kunnen zien als een uitdrukking van de omstandigheid dat de gemeenschap slechts recht heeft op een *redelijke* vergoeding.⁹¹ In de parlementaire geschiedenis wordt in verband met dit redelijkheidsvereiste opgemerkt dat de rechter rekening kan houden met winsten en verliezen, evenals met waardevermeerderingen en -verminderingen gedurende het hu-

85 Wij merken volledigheidshalve op dat de Hoge Raad ‘slechts’ heeft geoordeeld dat het cassatiemiddel feitelijke grondslag miste, omdat het hof wel degelijk aandacht had besteed aan de feitelijke zeggenschap of althans daaraan geen betekenis had ontzegd. Volgens het hof was echter niet komen vast te staan dat i.c. van een zodanige zeggenschap sprake was, zodat er alleen de formele zeggenschapsoptie was. Toch kan wat ons betreft ook de meer expliciete in de hoofdtekst weergegeven regel uit de beschikking worden afgeleid, hetgeen ook algemeen wordt aangenomen in de literatuur die haar behandelt. Zie bijv. Reinhartz in haar noot onder *JPF* 2009/63, De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IV.83, L.H.M. Zonnenberg, *Het verrekenbeding (Recht & Praktijk nr. PFR1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 307, A.M. Steegmans, *Beheer van familievermogen door middel van certificering (AN nr. 185)* (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 155 en Lieber, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:141 BW, aant. 18.

86 Daarover bestond onduidelijkheid n.a.v. *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 10, p. 21, waarin werd opgemerkt dat ingeval een redelijke vergoeding voor t.b.v. de onderneming verrichte inspanningen tijdens het huwelijk nog niet heeft plaatsgevonden, ‘de onderneming dat nog te vergoeden [heeft; YEMC & HJW] aan de gemeenschap’. Later is in de memorie van antwoord in de Eerste Kamer bevestigd dat niet de onderneming, maar de echtgenoot-ondernemer vergoedingsplichtig is. Zie *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 25: ‘Het recht op vergoeding drukt op de ondernemende echtgenoot en komt ten goede aan de beide echtgenoten. De onderneming als zodanig wordt niet gebonden.’ Zie ook bijv. Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 159, Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304a en Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 3. De kwestie is – ook na de genoemde memorie van antwoord – echter nog steeds onduidelijk volgens Huijgen 2017, p. 14 en De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht* 2019/IIIa.18.

87 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 11, p. 4, *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 1-2 en 13-14 en *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, H, p. 6.

88 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 13-14, met de toevoeging dat naar verwachting ‘snel jurisprudentie zal ontstaan die concrete handvaten [sic] biedt’.

89 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 11, p. 4.

90 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 10, p. 21.

91 Vgl. Lieber 2016, p. 229, alwaar hij opmerkt dat dit redelijkheidsvereiste waarschijnlijk aanleiding zal geven tot vragen van bedrijfseconomische aard, die mogelijk nopen tot inschakeling (al dan niet in rechte) van bedrijfseconomische experts. Zie ook bijv. A.N. Labohm, ‘De eenmanszaak in het huwelijksvermogensrecht’, *EB* 2017/11, p. 25 en Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 160. Vgl. ook A.N. Labohm & A.H.N. Stollenwerck, ‘De onderneming(swinst) in het wetsvoorstel Aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen. Is er ook aandacht voor bedrijfs-economie?’, *WPNR* 2015/7075, p. 314-319.

welijk.⁹² Ook biedt dit de rechter de mogelijkheid om de gemeenschap een vergoedingsrecht te onthouden indien sprake is van verliesgevendheid en betaling de continuïteit van de onderneming in gevaar zou brengen.⁹³ Meer in het algemeen geldt tot slot dat de rechter bij de vaststelling van de omvang van het vergoedingsrecht zou kunnen kijken naar vergoedingen of beloningen in gelijksoortige ondernemingen of van gelijksoortige ondernemers⁹⁴ en bovendien dat hij daarbij rekening moet houden met de mate waarin enigerlei vergoeding of beloning voor de verrichte inspanningen eventueel reeds in de gemeenschap is gevloeid.⁹⁵

Op de hiervoor beschreven berekening van de redelijke vergoeding is de nodige kritiek geuit in de literatuur, die niet zelden uitmondt in het – overigens ook vóór de inwerkingtreding van art. 1:95a BW reeds veelvuldig gegeven en opgevolgde – advies aan echtgenoot-ondernemers om huwelijkse voorwaarden te laten opmaken.⁹⁶ Zo werden wel vraagtekens geplaatst bij de praktische mogelijkheid van een toerekening van (een toename van) de waarde van een onderneming aan bepaalde door een echtgenoot verrichte inspanningen. Ook werd bezwaarlijk geacht de door de hiervoor geciteerde passage gewekte suggestie dat de omvang van de redelijke vergoeding in beginsel gelijk is aan de toename van de waarde van de onderneming tijdens het huwelijk, welke suggestie mede een gevolg is van de simpliciteit van het aldaar gehanteerde – en elders in de parlementaire geschiedenis meermaals terugkerende – voorbeeld. Tot slot is ook wel meer fundamenteel gewezen op de omstandigheid dat de waarde van een onderneming niet zozeer is gelegen in het vermogen dat zich daarin op enig moment bevindt en kan

worden toegerekend aan bepaalde (arbeids)inspanningen, maar veeleer door de verwachtingen over de toekomstige bedrijfsresultaten wordt bepaald. Wat van dit alles ook zij: art. 1:95a BW is er nu eenmaal en – naar het zich laat aanzien – ‘here to stay’, zodat de bepaling zoveel mogelijk conform het hiervoor genoemde algemene gezichtspunt en de (pogingen tot een) toelichting van de initiatiefnemers daarbij dient te worden toegepast in de (*estate planning*)-praktijk.

Is het vergoedingsrecht eenmaal ontstaan, dan is de vordering in beginsel direct opeisbaar (art. 6:38 BW).⁹⁷ De aan het vergoedingsrecht verbonden rechtsvordering verjaart in beginsel na verloop van twintig jaar (art. 3:306 BW), met verlenging tot een halfjaar na het einde van het huwelijk (art. 3:320 jo. art. 3:321 lid 1 sub a BW).⁹⁸ Wat de bestuursbevoegdheid ten aanzien van de vergoedingsvordering betreft, moet worden bedacht dat – zoals reeds meermaals aan bod kwam – sprake is van een vergoedingsrecht van de gemeenschap jegens (het privévermogen van) één van de echtgenoten, namelijk de echtgenoot-ondernemer. Daarmee doet zich een soortgelijke situatie voor als bij de *récompense*vordering ex art. 1:95 lid 1 BW. Het ligt onzes inziens in de rede dat de beide echtgenoten *facultatief* bestuursbevoegd zijn met betrekking tot een uit art. 1:95a BW voortvloeiende vergoedingsvordering; voor een nadere onderbouwing van dit standpunt verwijzen wij naar par. 3.3.3 van deel I van dit tweeluik met betrekking tot de genoemde *récompense*vordering.

Tot slot nog een opmerking over de aard van het hier centraal staande vergoedingsrecht. Zoals zojuist is opgemerkt, doet zich bij art. 1:95a BW evenals bij art. 1:95 lid 1 BW – waarmee de bepaling een gezamenlijke (wets)-geschiedenis heeft (zie par. 2 van deel I van dit tweeluik) – de situatie voor waarin de gemeenschap een vergoedingsrecht heeft jegens één van de echtgenoten. Daarentegen kan het uit art. 1:95a BW voortvloeiende vergoedingsrecht *niet* worden gekarakteriseerd als een vergoedingsrecht in de zin van art. 1:87 BW.⁹⁹ Het betreft immers niet zozeer een correctie van een vermogensverschuiving tussen twee privévermogens of tussen een privévermogen en

92 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 1. Wat de bedoelde waardevermeerdering betreft, kan bijv. worden gedacht aan een autonome waardestijging van een tot de onderneming behorend registergoed, die als zodanig niet kan worden toegerekend aan verrichte inspanningen en dus niet mag worden meegenomen in de berekening van de vergoeding. Zie o.a. Lieber 2016, p. 229, Labohm 2017, p. 24 en Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304a.

93 *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 1. Zie ook Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 4.1, onder verwijzing naar HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0382, NJ 2001/584, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Visserijbedrijf*) en HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1064, r.o. 3.2.2-3.2.3, NJ 2024/232. Terzijde zij aangetekend dat de continuïteit wat ons betreft ook in gevaar zou kunnen komen – en in zoverre een vergoeding mogelijk niet redelijk is – als geen sprake is van verliesgevendheid.

94 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 11, p. 4-5. Zie ook *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 24, waarin wordt opgemerkt dat evt. ook norminkomens in aanmerking kunnen worden genomen. Vgl. Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 160 en Van Mourik & Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12) 2021/46.2.

95 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, nr. 11, p. 4, *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, C, p. 24 en *Kamerstukken I* 2016/17, 33987, G, p. 14.

96 Zie voor min of meer kritische beschouwingen o.a. Reinhartz 2015, p. 9-10, Zonnenberg 2015, p. 182-183, Lieber 2016, p. 228-229, F.W.J.M. Schols, ‘Over MKB-relatievermogensrecht, de achilleshiel en (ijskoude) MKB-voorwaarden met zweet en tranen’, *WPNR* 2016/7120, p. 746-747, L.H.M. Zonnenberg, ‘De gemeenschap is beperkt’, *EB* 2017/60, p. 144 en (sprekend van het ‘mysterie’ van art. 1:95a BW) L.A.G.M. van der Geld, ‘Eerste lustrum Wet beperking wettelijke gemeenschap van goederen: dat moet (ook) gevierd worden!’, in: J.H.M. ter Haar e.a. (red.), *Met grootse passen door het recht* (AN nr. 183) 2024, p. 61-62.

97 Lieber 2016, p. 230 (die onder verwijzing naar HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU6591, NJ 2012/173, m.nt. L.F.M. Verhey opmerkt dat de omvang van de vergoedingsvordering dan nog niet hoeft vast te staan) en Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304a (die opmerken dat veelal de bijzondere verhouding tussen de echtgenoten zal meebrengen dat overeenkomstig de redelijkheid en billijkheid de vergoedingsvorderingen pas bij de verdeling van de ontbonden gemeenschap kunnen worden verrekend). Vgl. Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 4.3.

98 Lieber 2016, p. 230 en Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 161.

99 Vgl. *Kamerstukken II* 2015/16, 33987, nr. 17, p. 2, waar het vergoedingsrecht wordt getypeerd als ‘een wettelijke variant op de periodieke verrekenvorderingen die echtgenoten in huwelijkse voorwaarden overeenkomen’. Vgl. ook Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 160. Daarmee is overigens niet gezegd dat het vergoedingsrecht ex art. 1:95a BW op (veel) onderdelen niet hetzelfde wordt behandeld als het vergoedingsrecht ex art. 1:95 lid 1 jo.) art. 1:87 BW. Zo o.i. terecht Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304.

het huwelijksgemeenschappelijke vermogen, maar veeleer een correctie van ten behoeve van een privéonderneming verrichte inspanningen die zich niet conform het voorgestane uitgangspunt ten behoeve van de gemeenschap hebben 'uitbetaald'. Het betreft al met al een vergoedingsrecht van een geheel eigen aard.

5.4 Overgangsrechtelijke perikelen

Zoals bleek in par. 2 van deel I van dit tweeluik, is art. 1:95a BW op 1 januari 2018 in werking getreden als onderdeel van de Wet beperkte gemeenschap van goederen. Deze wet bevatte in art. IV een bepaling van overgangsrecht, die als volgt luidde:

- '1. Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, blijft artikel 94 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, zoals dat artikel luidde op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet.
2. Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, is artikel 96, derde lid, niet van toepassing.
3. Artikel 61 van de Faillissementswet is slechts van toepassing op een faillissement dat is uitgesproken na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Op een faillissement dat is uitgesproken vóór dat tijdstip, blijft het recht van toepassing zoals dat gold op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet.'

Direct zal opvallen dat art. 1:95a BW in deze bepaling niet werd genoemd. Uit de memorie van toelichting bij de hierna te behandelen Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen kan worden afgeleid dat de wetgever het destijds niet nodig vond met betrekking tot art. 1:95a BW in overgangsrecht te voorzien, omdat deze bepaling zijns inziens onlosmakelijk verbonden was met de nieuwe beperkte wettelijke gemeenschap, die reeds door het hiervoor geciteerde art. IV lid 1 werd bestreken.¹⁰⁰ In uitspraken van de Rechtbank Den Haag en de Rechtbank Noord-Nederland uit respectievelijk 2020 en 2022 werd inderdaad aangenomen dat art. 1:95a BW voor de beperkte gemeenschap is bedoeld en om die reden in de respectieve casus – waarin de gemeenschappen vóór 1 januari 2018 waren ontstaan – niet van toepassing was.¹⁰¹ Toch was de literatuur algemeen van mening dat de bepaling vanaf 1 januari 2018 ook van toepassing was op ge-

meenschappen die vóór die datum waren ontstaan.¹⁰² Daarover was men kritisch, met name omdat echtgenoten die in een dergelijke (algehele) gemeenschap zijn gehuwd, veelal niet bedacht zullen zijn op de gevolgen die de bepaling voor hen heeft, waardoor zij in het bijzonder bij echtscheiding voor verrassingen kunnen komen te staan.¹⁰³

Met de invoering op 1 juli 2023 van art. V van de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen (*Stb.* 2023, 84) is alsnog voorzien in een bepaling van overgangsrecht. Sindsdien luidt het hiervoor geciteerde art. IV lid 2 van de Wet beperkte gemeenschap van goederen als volgt:

'Op een gemeenschap van goederen, ontstaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, zijn de artikelen 95a en 96 derde lid, niet van toepassing.'

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat, hoewel het destijds niet de bedoeling was geweest art. 1:95a BW ook voor vóór 1 januari 2018 ontstane gemeenschappen te laten gelden (zie reeds hiervoor), met de wetswijziging wordt beoogd te verduidelijken dat de bepaling alleen voor na die datum ontstane gemeenschappen geldt, zodat de op dit punt in de rechtspraktijk bestaande rechtsonzekerheid kan worden weggenomen.¹⁰⁴ De literatuur is overwegend positief over deze correctie.¹⁰⁵ Alleen Kraan & Heijning zijn kritisch: ten eerste omdat het 'merkwaardig' zou zijn om vele jaren na de invoering van een wet een be-

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2019/20, 35348, nr. 3, p. 19.

¹⁰¹ Rb. Den Haag 19 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12839, *JPF* 2021/124, m.nt. B.E. Reinhartz en Rb. Noord-Nederland 9 september 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3489, r.o. 3.21.

¹⁰² Zie bijv. W. Burgerhart, 'De vierde tranche modernisering huwelijkvermogensrecht; de wijzigingen op een rij', *MBB* 2018/1, p. 8, A.H.N. Stollenwerck, 'Ook voor de reeds (lang) gehuwden kan het huwelijkvermogensregime vanaf 1 januari 2018 zijn gewijzigd', *ftV* 2018/1, p. 4-5, Van Mourik, Burgerhart & Verstappen 2020, p. 161, *Asser/Kolkman & Salomons 1-II* 2023/304a en Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. A9 en 5.

¹⁰³ Zie bijv. Stollenwerck 2018, p. 4-5, S. Perrick, *Aandelen in de BV in het vermogensrecht* (VDHI nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2020/7.11, p. 118 (noot 28 aldaar) en S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 134. Vgl. ook Van der Geld 2024, p. 62.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35348, nr. 3, p. 19. Anders dan Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304a opmerken, gaat het niet zozeer erom dat de wetgever de toepasselijkheid van art. 1:95a BW op vóór 1 januari 2018 ontstane gemeenschappen 'bij nader inzien onwenselijk vond', maar dat hij heeft willen verduidelijken wat z.i. – kennelijk in afwijking van de literatuur – ook reeds vóór de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen gold.

¹⁰⁵ Zie bijv. A.H.N. Stollenwerck, 'Herstel van een omissie inzake het nieuwe vergoedingsrecht van art. 1:95a BW', *ftV* 2019/1, p. 4-5, B.E. Reinhartz, 'Na ontbinding van de huwelijksgemeenschap: recente wetswijzigingen en overgangsrecht', *FJR* 2020/25, p. 109-110, Reinhartz 2022, p. 23 en A.J.M. Nuytinck, 'De wenselijkheid van een vijfde tranche tot herziening van het huwelijkvermogensrecht', in: J.H.M. ter Haar e.a. (red.), *Met grootse passen door het recht* (AN nr. 183) 2024, p. 129-130. Achteraf bezien waren de in noot 101 genoemde uitspraken dan ook terecht geweest. Overigens kan niet worden geverifieerd of de Rb. Den Haag – zoals Reinhartz in haar noot onder *JPF* 2021/124 stelt (vgl. ook Reinhartz 2022, p. 23) – art. V van de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen *anticiperend* heeft toegepast. Het voorstel van wet en de memorie van toelichting waren t.t.v. de uitspraak weliswaar reeds gepubliceerd, maar niet kan worden vastgesteld of de rechtbank daarvan op de hoogte was. Zij verwijst daarnaar in ieder geval niet.

paling van overgangsrecht te wijzigen, waardoor een bepaling uit deze wet gedurende die jaren ten onrechte zou zijn toegepast; ten tweede omdat ook bij in de algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten een onderneming buiten de gemeenschap zou kunnen vallen en dus aan een redelijke vergoeding behoefte zou kunnen bestaan.¹⁰⁶ Beide punten overtuigen onzes inziens niet. In de periode tussen de inwerkingtreding van de Wet beperkte gemeenschap van goederen en die van de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen zijn – voor zover wij kunnen overzien – vijf uitspraken geweest waarin art. 1:95a BW een rol speelde. In alle gevallen werd art. 1:95a BW – kennelijk in afwijking van de hiervoor genoemde opvatting uit de literatuur¹⁰⁷ – buiten beschouwing gelaten waar de gemeenschap vóór 1 januari 2018 was ontstaan,¹⁰⁸ terwijl de bepaling werd toegepast waar de gemeenschap na die datum was ontstaan.¹⁰⁹ Bovendien belet niets in de algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden art. 1:95a BW of een daarmee vergelijkbare regeling op hun huwelijkvermogensregime van toepassing te verklaren.

6. Lessen uit de rechtspraak

6.1 Inleidende opmerkingen

Hoewel steeds iets meer jurisprudentie lijkt te worden gepubliceerd waarin het vergoedingsrecht ex art. 1:95a BW een rol speelt, blijft de hoeveelheid over deze bepaling gegeven uitspraken tamelijk beperkt. Dat zal onder meer te maken hebben met de omstandigheid dat relatief weinig echtgenoten een privéonderneming zullen hebben en zich ten aanzien van op of na 1 januari 2018 gesloten huwelijken nog relatief weinig echtscheidingen hebben voorgedaan. Bovendien zal de bepaling, die immers van regeland recht is, in de praktijk vaak door echtgenoot-ondernemers bij huwelijkse voorwaarden worden uitgesloten.¹¹⁰ Toch kan uit de tot op heden verschenen rechtspraak een aantal voor de *estate planner* relevante lessen worden getrokken. Deze rechtspraak zal hierna in kaart worden gebracht. Aangezien één uitspraak uitvoerig op de materie ingaat, zullen wij deze uitspraak uitgebreid in kaart brengen (par.

6.2); de overige uitspraken zullen slechts op hoofdlijnen worden behandeld (par. 6.3).¹¹¹

6.2 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714

De uitvoerigste toepassing van art. 1:95a BW tot op heden kan worden gevonden in een beschikking van de Rechtbank Gelderland van 25 juni 2024, waaraan voor zover relevant de volgende feiten ten grondslag lagen. De man en de vrouw waren getrouwd in de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. De man is sinds 2017 ondernemer en enig aandeelhouder van een holding-BV, die een aandeel van 20% heeft in deelnemingen in een viertal werk-BV's. Voorts heeft de man een aandeel van 25% in een andere BV (hierna: de andere BV), die op haar beurt voor 20% een belang heeft in een BV-groep. De gerechtigdheid van de man tot de holding-BV en de andere BV viel buiten de gemeenschap; de aandelen in de holding-BV betroffen immers voorhuwelijk privévormogen van de man (art. 1:94 lid 2 aanhef BW) en de aandelen in de andere BV waren gedurende het huwelijk onder uitsluitingsclausule verworven.¹¹²

In de enige jaren later gevoerde echtscheidingsprocedure verzocht de vrouw primair te bepalen dat zij een vordering heeft ter grootte van de helft van de waarde van de aandelen die de man ten tijde van de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding had, alsmede dat zij een vordering heeft ter grootte van de helft van de door de man tijdens het huwelijk behaalde winst uit de ondernemingen. Aangezien de aandelen van de man als gezegd buiten de gemeenschap vielen, werden deze vorderingen afgewezen.¹¹³

Subsidiar vorderde de vrouw een redelijke vergoeding ex art. 1:95a lid 2 BW voor de kennis, arbeid en vaardigheden die de man tijdens het huwelijk ten behoeve van de onderneming heeft aangewend, te bepalen op de winst in de holding-BV (€ 1.254.618) en de toename van de overige reserve van de holding-BV (€ 602.486). De man voerde hier tegen verweer met onder andere de stelling dat de holding-BV voorhuwelijk is, de holding-BV enkel verliezen

¹⁰⁶ C.A. Kraan & S.H. Heijning, *Handboek huwelijkvermogensrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 119.

¹⁰⁷ Zie de in noot 102 genoemde auteurs.

¹⁰⁸ Zie de in noot 101 genoemde uitspraken.

¹⁰⁹ Zie Rb. Rotterdam 17 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4204, r.o. 2.4.17, Rb. Noord-Holland 30 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6650, r.o. 2.8.2 en Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2557, r.o. 2.7.3.

¹¹⁰ Zie bijv. Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304 en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, relatieve vermogensrecht en erfrecht (Studiereeks Burgerlijk Recht nr. 1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 121.

¹¹¹ In par. 6.3 zal geen aandacht zijn voor de in par. 5.4 genoemde uitspraken van de Rb. Den Haag en de Rb. Noord-Nederland (zie noot 101). Als gezegd werd art. 1:95a BW in deze uitspraken buiten beschouwing gelaten, omdat de respectieve gemeenschappen vóór 1 januari 2018 waren ontstaan. Buiten de in par. 5.4 behandelde overgangsrechtelijke problematiek, leveren de uitspraken over de toepassing van art. 1:95a BW dan ook geen interessante gezichtspunten op.

¹¹² Onder het vanaf 1 januari 2018 geldende recht vallen verkrijgingen krachtens erfrecht of gift reeds o.g.v. de wet buiten de gemeenschap (art. 1:94 lid 2 sub a BW), zodat een uitsluitingsclausule daarvoor niet langer nodig is. Mogelijk was i.c. de uitsluitingsclausule 'voor de zekerheid' aan de aandelen in de BV verbonden, maar dat is niet geheel duidelijk. In haar noot onder JIN 2024/159 verwijst Van Pelt-de Jong in dit kader naar art. 1:94 lid 3 sub b BW, maar dat is onjuist, omdat die bepaling ziet op de insluitingsclausule op grond waarvan een krachtens erfrecht of gift verkregen goed juist wel in de gemeenschap valt.

¹¹³ Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.80, JIN 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

heeft geleden en het DGA-salaris van de man reeds ten goede van de gemeenschap is gekomen. Met betrekking tot zijn deelnemingen merkte de man op dat hij daarin – evenals in zijn deelneming in de andere BV (25%) – slechts minderheidsaandeelhouder is (20%) en dus niet in staat is om de winstbestemming te bepalen.

De rechtbank vangt aan met een weergave van de tekst van de beide leden van art. 1:95a BW en stelt daarbij vast dat de redelijke vergoeding waarop de gemeenschap uit hoofde van deze bepaling recht heeft, aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moet worden vastgesteld.¹¹⁴ Vervolgens staat de rechtbank stil bij de ratio van de bepaling (zie ook par. 2 van deel I van dit tweeluik en hiervoor par. 5.1), die zij treffend als volgt verwoordt:

‘De gedachte achter deze bepaling is dat bij ondernemers met een privéonderneming de gemeenschap op een gelijke wijze zou moeten meeprofiteren als wanneer de echtgenoot zou werken voor een salaris. Deze bepaling beschermt de echtgenoot van de ondernemende echtgenoot die zelf bepaalt welk salaris en dividend hij uit zijn onderneming haalt en daarmee de mogelijkheid heeft zichzelf een te laag salaris uit te keren ten opzichte van de werkzaamheden die hij verricht.’¹¹⁵

Na de vaststelling dat in casu het tweede lid van art. 1:95a BW van toepassing is (het betreft hier immers een BV), vraagt de rechtbank zich af of de man in overwegende mate bij machte was te bepalen dat de winst hem rechtstreeks of middellijk ten goede komt. Ten aanzien van de andere BV is volgens de rechtbank niet voldaan aan dit vereiste, omdat het belang van de man van 25% daarvoor onvoldoende zou zijn en de man over de winsten uit de BV-groep alleen in samenspraak met de overige aandeelhouders (zijn vader en broers), die tezamen een meerderheidsbelang hadden, kon beslissen.¹¹⁶ Deze overweging is wat ons betreft in zoverre te ongenueanceerd dat – zoals hiervoor bleek – ook feitelijke zeggenschap in dit verband een rol kan spelen. De enkele omstandigheid dat de man een formele minderheidspositie had, betekent dan ook niet zonder meer dat hij niet de hier bedoelde zeggenschap had. Vermoedelijk heeft de rechtbank dit echter aangenomen omdat de vrouw niet (voldoende gemotiveerd) heeft weersproken dat de man uitsluitend de genoemde formele zeggenschap en geen feitelijke zeggenschap had.

Ten aanzien van de holding-BV beantwoordt de rechtbank de hiervoor genoemde vraag echter bevestigend, omdat de man – zoals bleek – daarvan enig aandeelhouder was.¹¹⁷ De rechtbank overwoog in algemene zin dat het niet de bedoeling kan zijn dat art. 1:95a lid 2 BW toepassing mist zodra een holding zonder (noemenswaardige) activiteiten boven een of meer werkmaatschappijen wordt geplaatst, hetgeen doorgaans immers om niet meer dan boekhoudkundige redenen gebeurt. Het verweer van de man dat hij onvoldoende zeggenschap heeft over de winstuitkeringen *uit de werkmaatschappijen* doet dan ook niet af aan het feit dat hij als enige zeggenschap heeft over de salaris- en dividenduitkering *uit de holding*. Uiteindelijk is het aan hem om te bepalen welk salaris en dividend hij zich jaarlijks laat uitkeren uit zijn holding. Deze holding op haar beurt wordt gevoed uit de resultaten van de werkmaatschappijen, ten behoeve waarvan de man (arbeids)inspanningen verricht. Volgens de rechtbank moet dus als het ware door eventueel tussengeschoven holdings heen worden gekeken; het begrip ‘onderneming’ wordt zo gezegd toegepast op de gehele ‘kerstboom’ aan rechtspersonen en kan ertoe leiden dat de echtgenoot-ondernemer een redelijke vergoeding ex art. 1:95a lid 2 BW is verschuldigd, ook als de rechtspersoon ter zake waarvan hij overwegende beslissingsmacht heeft en de rechtspersoon ter zake waarvan hij (arbeids)inspanningen verricht, niet dezelfde rechtspersonen zijn. Wij onderschrijven deze opvatting, vanuit de gedachte dat een andersluidende opvatting de correctiemogelijkheid die art. 1:95a lid 2 BW biedt, mogelijk in belangrijke mate illusoir zou maken.

Nadat de rechtbank heeft geconstateerd dat zodanig veel resultaat in de holding-BV is gevloeid dat de man zich een hoger salaris had kunnen uitkeren dan hij heeft gedaan, mede omdat het eigen vermogen van de holding tijdens het zesjarige huwelijk van vrijwel niets naar € 1.668.286 is gestegen,¹¹⁸ gaat zij over tot de vaststelling van de omvang van de redelijke vergoeding.¹¹⁹ Daartoe overweegt zij terecht dat het een open norm betreft, bij de invulling waarvan een inkomen dat de ondernemer in loondienst zou kunnen verdienen (norminkomen), richtinggevend kan zijn. Ook kan de winst uit de onderneming van invloed zijn op de hoogte van de redelijke vergoeding, maar zij is niet bepalend of maatgevend, aldus de rechtbank. De rechtbank volgt de stelling van de vrouw dat het niet passend is om aan te sluiten bij het DGA-salaris dat de man zich heeft laten uitkeren en daarmee in de gemeenschap is gevallen (€ 57.000); dit betreft immers een fictief salaris dat slechts om fiscale redenen wordt aangehouden en zegt niets over de door de man ten behoeve van de onder-

114 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.81, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

115 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.81, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

116 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.82-3.83, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

117 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.82-3.84, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

118 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.85, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

119 Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4714, r.o. 3.86-3.93, *JIN* 2024/159, m.nt. H. van Pelt-de Jong.

neming verrichte inspanningen, zodat het niet maatgevend is voor het resultaat van deze inspanningen en daarmee de omvang van de redelijke vergoeding. Anders dan de vrouw heeft betoogd, kan volgens de rechtbank echter evenmin worden aangesloten bij de winst en de toename van de overige reserve van de holding-BV. De winst kan immers niet één-op-één worden teruggevoerd op de inspanningen van de man (ook anderen hebben immers aan die winst bijgedragen), terwijl de overige reserve als 'afgeleide' van de winst geen verband houdt met de genoemde inspanningen. Niettemin acht de rechtbank een 'behoorlijke vergoeding' op haar plaats en sluit daarvoor aan bij een beloning die de man in een gelijksoortige onderneming of onder gelijksoortige omstandigheden zou ontvangen als ondernemer. Gelet op de positie van de man binnen het algehele (familie)bedrijf als mede-eigenaar en -directeur en als enige eigenaar van een holding met een eigen vermogen van € 1.668.286, acht de rechtbank een redelijke vergoeding van € 140.000 bruto per jaar passend. Voor de zes jaar van het huwelijk wordt het vergoedingsrecht van de gemeenschap aldus bepaald op $6 \times (\text{€ } 140.000 - \text{€ } 57.000) = \text{€ } 498.000$ bruto, oftewel € 260.952 netto; de vrouw heeft een vordering op de man van € 130.476.¹²⁰

Wat ons betreft vormt de onderhavige uitspraak een welkome uitgebreide toepassing van het uit art. 1:95a (lid 2) BW voortvloeiende vergoedingsrecht. De rechtbank behandelt (zij het niet altijd even uitdrukkelijk) alle door ons in par. 5.1 en 5.2 in kaart gebrachte elementen en motiveert haar vaststelling van de omvang van de redelijke vergoeding terdege, waarbij in het bijzonder aansprekend is dat zij – overeenkomstig de in par. 5.3 gesignaleerde omstandigheid dat het een open norm betreft – veel aandacht heeft voor de concrete omstandigheden van het geval. Tegelijkertijd is de uitspraak of althans de motivering van de rechtbank, juist in het licht van deze omstandigheden, niet altijd even overtuigend. Hiervoor bespraken wij reeds dat het voor het antwoord op de vraag of de echtgenoot-ondernemer in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winsten van die onderneming hem rechtstreeks of middellijk ten goede komen, mede aankomt op de feitelijke beslissingsmacht, waaraan de rechtbank met betrekking tot de andere BV evenwel geen aandacht besteedt. Voorts kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de vaststelling van de omvang van de redelijke vergoeding met betrekking tot de holding-BV.¹²¹ Weliswaar sluit de rechtbank aan bij een norminkomen, ten aanzien waarvan in de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat daaraan betekenis zou kunnen worden toege-

kend, maar onduidelijk is hoe zij op het bedrag van € 140.000 bruto per jaar komt gelet op de positie van de man en de onderneming. Hoewel de rechtbank daarmee een eerste aanzet heeft gegeven voor de inkleuring van de open norm ex art. 1:95a BW, zal nog (veel) meer extra lagere rechtspraak dienen te verschijnen alvorens daarover stellige(re) uitspraken kunnen worden gedaan.

6.3 Overige rechtspraak

De overige uitspraken waarin art. 1:95a BW werd toegepast, waren aanzienlijk minder uitvoerig in hun motivering dan de in de voorgaande paragraaf behandelde beschikking van de Rechtbank Gelderland. Wij zullen deze uitspraken dan ook slechts kort bespreken en ons beperken tot een aantal algemene opmerkingen.

In de eerste plaats zij herhaald dat art. 1:95a BW op grond van het overgangsrecht ter zake uitsluitend van toepassing is op gemeenschappen die na 1 januari 2018 zijn ontstaan; indien het een gemeenschap betreft die vóór die datum is ontstaan, geldt de bepaling niet en kunnen echtgenoten haar hooguit bij huwelijkse voorwaarden van toepassing verklaren of een daarmee vergelijkbare regeling treffen. Toch blijkt art. 1:95a BW ook wel eens onjuist te worden toegepast in dit verband. Hoewel men daarvoor begrip zou kunnen opbrengen voor de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen, omdat het hiervoor genoemde overgangsrecht toen nog niet gold en in de literatuur daarom vrij algemeen werd aangenomen dat de bepaling ook vóór 1 januari 2018 ontstane gemeenschappen betrof (zie par. 5.4), kan over de temporele reikwijdte daarvan na die inwerkingtreding geen twijfel meer bestaan. Niettemin werd de bepaling op een vóór 1 januari 2018 – namelijk reeds in 2001 – ontstane gemeenschap toegepast in een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 16 januari 2024. Dit is onjuist. Voor de echtgenoot-ondernemer – in casu de man – bleef de schade overigens beperkt, omdat de rechtbank om inhoudelijke redenen geen redelijke vergoeding wilde toekennen.¹²²

In de tweede plaats blijkt een beroep op art. 1:95a BW nogal eens te stranden op het vereiste dat de redelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Zo nam de Rechtbank Rotterdam met betrekking tot een eenmanszaak aan dat het gemiddelde bedrag van ongeveer € 3000 dat de partner-ondernemer daaraan tijdens het geregistreerd partnerschap maandelijks had onttrokken, als verdienste van de eenmanszaak tot de baten van de gemeenschap is gaan

¹²⁰ De vergoedingsvordering valt immers in de huwelijksgemeenschap ex art. 1:94 lid 2 aanhef BW en om die reden zijn de echtgenoten daartoe na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap in beginsel beiden voor de helft gerechtigd o.g.v. art. 1:100 lid 1 BW. Per saldo bedraagt de vordering van de vrouw dus de helft van het vergoedingsrecht.

¹²¹ Zie ook de bedenkingen van Van Pelt-de Jong in haar noot onder JIN 2024/159.

¹²² Rb. Zeeland-West-Brabant 16 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:347, r.o. 3.63 en 3.66. Terzijde zij aangetekend dat de uitspraak om nog een andere reden kwestieus is, omdat de rechtbank de bepaling lijkt te hanteren als grondslag voor een wijziging van de draagplicht voor gemeenschapsschulden (art. 1:100 BW). Ook dat is onjuist. Vgl. Weijers, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:95a BW, aant. 4.2.

behoren.¹²³ Eerder in de literatuur is in dit verband wel getwijfeld aan de mate waarin de door de initiatiefnemers geuite vrees dat opbrengsten uit een privéonderneming buiten de gemeenschap kunnen worden gehouden, zich doet gelden; een eenmanszaak heeft als gezegd immers geen eigen vermogen en al hetgeen tijdens het huwelijk daarmee wordt gerealiseerd, valt uit hoofde van art. 1:94 lid 2 aanhef BW in beginsel in de gemeenschap.¹²⁴ De bedoelde beschikking van de Rechtbank Rotterdam – die een en ander overigens slechts summier motiveert – sluit hierbij aan. Wij denken dat art. 1:95a lid 1 BW om deze reden een niet al te groot praktisch belang zal hebben en daarmee meer een *vangnetkarakter* krijgt.¹²⁵ Ook in andere uitspraken werd een redelijke vergoeding afgewezen omdat die al op andere wijze ten bate van de gemeenschap was gekomen en bijvoorbeeld reeds was aangewend voor de voldoening van de kosten der huishouding (art. 1:84 BW), al moet daarbij worden aangetekend dat deze afwijzing niet zelden werd gegrond op de omstandigheid dat het door de echtgenoot-ondernemer op dit vereiste gebaseerde verweer niet dan wel onvoldoende werd bestreden door de andere echtgenoot.¹²⁶

Een nauw met het voorgaande samenhangend en laatste punt is dat niet altijd met zoveel woorden inzichtelijk wordt gemaakt of een aan een van de echtgenoten toegekende vergoedingsvordering wel daadwerkelijk op art. 1:95a BW is gebaseerd, of dat deze vordering veeleer voortvloeit uit hetgeen reeds tot de gemeenschap behoort. Dit komt pregnant tot uitdrukking in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, waarin een BV van de man centraal stond die gedurende het huwelijk aanzienlijk in waarde was gestegen (€ 115.198). In verband met haar beroep op art. 1:95a lid 2 BW, waarmee zij kennelijk trachtte aanspraak te maken op een vergoeding ter zake van deze waardevermeerdering, verzocht de vrouw te bepalen dat de man jaarrekeningen in het geding moest brengen aan de hand waarvan de redelijke vergoeding kon worden bepaald; de door de man overgelegde berekening van de vermogenstoename was daarvoor haars inziens onvoldoende. De man erkende dat de gemeenschap een vergoeding toe-

kwam, maar betwistte dat deze de gehele waardeestijging moest betreffen. Tijdens de mondelinge behandeling stelde hij dat 2/3 van de waardeestijging in de huwelijksgemeenschap valt, zodat de vrouw 1/3 zou toekomen. In haar beschikking overwoog de rechtbank als volgt:

‘De rechtbank overweegt dat uit artikel 1:95a, lid 2 BW volgt dat ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, toekomt [sic] voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Aan de hand van concrete omstandigheden moet de redelijke vergoeding worden vastgesteld. Dergelijke omstandigheden – die zouden kunnen meebrengen dat de volledige waardeestijging ten bate van de gemeenschap toekomt – zijn door de vrouw niet gesteld. Zij heeft daarom niet voldaan aan haar stelplicht. Het verzoek van de vrouw om stukken in het geding te brengen wordt daarom afgewezen. e [sic] Dat betekent echter niet dat haar geen deel van de vermogenstoename van de onderneming toekomt. De man heeft immers gesteld dat 2/3e deel van de waardeestijging aan de gemeenschap kan worden toegerekend. Daarzal [sic] ook de rechtbank vanuit gaan [sic]. Dit betekend [sic] dat de vrouw € 38.399,33 (1/3e x 115.198) toekomt.’¹²⁷

Onduidelijk is of de rechtbank de vrouw een redelijke vergoeding toekent ten bedrage van 1/3 van de waardeestijging van de onderneming, dan wel van mening is dat het 2/3 van de waardeestijging dat reeds in de gemeenschap is gevallen, voor de helft aan de vrouw toekomt (in welk geval immers ‘gewoon’ sprake is van verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap). Anders dan de in par. 6.2 behandelde beschikking – die weliswaar als gezegd op onderdelen ook beter had gekund – brengt de hier behandelde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam niet de gewenste duidelijkheid ter zake van de toepassing van art. 1:95a BW. Het zou in dat verband wat ons betreft aanbeveling verdienen meer expliciet stil te staan bij de door ons in par. 5.1-5.3 in kaart gebrachte elementen en aan te geven op welk(e) element(en) de desbetreffende rechtsoverwegingen betrekking hebben.

7. Conclusie

Wij hebben in de beide delen van dit tweeluik stilgestaan bij de in art. 1:95 en 1:95a BW geregelde vergoedingsrechten en bij allerlei vraagstukken die daarmee samenhangen. In deel I en het begin van deel II hebben wij aandacht besteed aan art. 1:95 BW en in het vervolg van deel II is stilgestaan bij art. 1:95a BW. In de inleiding (par. 1) stelden wij ons twee doelen: (i) een overzicht geven van

123 Rb. Rotterdam 17 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4204, r.o. 2.4.17.

124 Zie bijv. Zonnenberg 2017, p. 144, Van Mourik & Schols, *Relatievermogensrecht* (Mon. Pr. nr. 12) 2021/46.2, Kraan & Heijning 2022, p. 121, Flos 2023, p. 74 en Van der Geld 2024, p. 61. Vgl. M.J.A. van Mourik, ‘Art. 1:87 BW en aandelen: een zorgwekkend parlementair misverstand’, *WPNR* 2017/7143, p. 253-254. Dat zit anders waar sprake is van bijv. een BV waartoe de echtgenoot-ondernemer uit hoofde van buiten de gemeenschap vallende aandelen is gerechtigd; in een dergelijk geval vallen o.a. dividenden als vruchten van de aandelen o.g.v. art. 1:94 lid 6 BW in beginsel immers buiten de gemeenschap. Zie nader daarover Perrick 2020, p. 111-116. Zie ook p. 117, alwaar hij o.i. terecht opmerkt dat uitkering van dividenden op aandelen (die o.g.v. de genoemde bepaling buiten de gemeenschap vallen) op zichzelf niet aan toepassing van art. 1:95a BW in de weg staat.

125 Vgl. Asser/Kolkman & Salomons 1-II 2023/304a.

126 Hof Den Haag 15 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2338, r.o. 5.24, *JIN* 2024/7, m.nt. P.A. den Hollander, Rb. Noord-Holland 30 juni 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6650, r.o. 2.8.3 en Rb. Den Haag 1 april 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:6090.

127 Rb. Amsterdam 2 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2557, r.o. 2.7.3.

de beide wetsbepalingen door middel van een uitgebreide beschrijving van onder meer de toepassingsvoorwaarden, werking en gevolgen van deze bepalingen; en (ii) een bijdrage leveren aan de verdere ontwikkeling van de in de beide wetsbepalingen geregelde vergoedingsrechten, in het bijzonder door middel van een bespreking van enkele complexe vragen die gaandeweg in rechtspraak en literatuur zijn komen bovendrijven. Dit heeft geleid tot een uitvoerig tweeluik. Wij hopen dat dit tweeluik de rechtspraktijk – in het bijzonder de *estate planning*-praktijk – de nodige handvatten biedt voor de omgang met art. 1:95 en 1:95a BW.